جامعة باتنة 1 ـ الحاج لخضر ـ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي

ـ دراســة تحليلية ـ

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص: علم الإجرام وعلم العقاب

إعداد الطالبة الباحثة:
نور الهدى محمودي

إشراف الأستاذة الدكتورة:
زرارة صالحي الواسعة

لجنــة المناقشــة:

أ.د دليلــة مباركــي	أستاذ التعليم العالي	جامعــة باتنــة 1	رئيســا
أ.د. زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعــة باتنــة 1	مشرفا ومقررا
د. فايــزة ميمونــي	أستاذ محاضــر أ	جامعــة باتنــة 1	عضوا مناقشا
د. رؤوف بوسعــديــة	أستاذ محاضــر أ	جامعــة سطيــف	عضوا مناقشا
د. عبــاس زواوي	أستاذ محاضــر أ	جامعــة بسكــرة	عضوا مناقشا
د. فــوزي عمــارة	أستاذ محاضــر أ	جامعــة قسنطينــة	عضوا مناقشا

السنــة الجامعيــة
2017 – 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الَّذِيْنَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوْا إِيْمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُوْلَئِكَ لَهُمُ الأَمْنُ وَهُمْ الْمهتَدُونْ(82)﴾

سورة الأنعام

صدق الله العظيم

الإهـــداء

إلى روح والدي رحمة الله عليه...لا أملك الكلمات وقد عجز قلمي أن يخط الأشعار ويتوسد أجمل الكلمات ليعطيه حقه عليّ،ولكن عسى دعواتي له تخفف ألم الاشتياق...فأسأل الله أن يجزل له العطاء ويجعل مثواه الفردوس الأعلى.

إلى روح الأستاذ الدكتور بارش سليمان... رحمه الله وجعل الله كل ما قدمه في سبيل العلم صدقة جارية وفي ميزان حسناته إن شاء الله.

إلى روعة قلب حمل متاعبي فما تعب...والدتي حفظها الله وأبقها ذخرا لي ولأخوتي إن شاء الله...

إلى زوجي... رفيق دربي.

إلى أخواتي وأخي ...أحباء قلبي

إلى كل من آمن بربه...واعتز بوطنه...وترسخت فيه المثل العليا...وأحب العلم وأهل العلم...

إلى الدماء الزكية... التي سقت أرض الجزائر الطيبة

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث من قريب أو بعيد...أهدي ثمرة جهدي

الطالبة

شكر وعرفان

الشكر لله الواحد الأحد،الذي منَّ علي لانجاز هذا العمل المتواضع،فهو طالما كان حلما صعب المنال،وها أنا استطعت تحقيقه بفضل من الله ومن ثم بدعوات الطيبين ليّ.

ومن ثم أرسل باقة شكر وعرفان يعجز عنهما البيان إلى فضيلة الأستاذة الدكتورة **زرارة صالحي الواسعة** لقبولها الإشراف على هذا العمل وتقديمها لي يد العون والمساعدة،فقد كانت نعم المشرف الذي ينير طريق العلم بقلب مخلص وبعطاء لا ينضب، فأسأل الله أن يرزقها الخير حيث كان ويجعل عملها هذا في ميزان حسناتها وأدامها الله قدوة لي في العلم والعمل والطيبة والأخلاق وأن يمتعها بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص عرفاني وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة رغم انشغالاتهم العلمية والعملية وتفرغهم لقراءتها وتصويبها مما يزيدها تشريفا كبيرا، أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

وفي النهاية أشكر كل من ساعدني، وكل من مد يد العون لي،فليسامحني الجميع إن لم يتسع المجال لذكرهم،ولكن دعواتي سترافقهم أبدا، خيرا لهم من الدنيا وما فيها،فجزاهم الله جميعا عني خير الجزاء.

الطالبة

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ج: جزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.د.ن: دون دار النشر

د.ط: دون طبعة

ط: الطبعة

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ق.ا.ج: قانون الإجراءات الجزائية

Les Abréviations

AGA : Automatic Gentic Analyzer.

Aug : August

CE : Commission Européenne.

C.E.D.H : La Convention Européenne des Droits de l'Homme.

CNIL : Commission National de L'informatique et des Libertés.

CIA : Central Intelligence Agency.

C.D.A : Communication Decency Act.

CC : Cyber Crime.

C.P.P.F : Code de Procédure Pénale Français.

DNA : Deoxyribo Nucleic Acide.

Dr : Droit

DC : Digital Crime.

DE : Digital Evidence.

Edit : Edition

FBI : Fédéral Bureau of Investigation.

GSM : Global Système for Mobile.

Gov : gouvernement.

GPH : Génome Projet Human.

IMSI : International Mobile Subscriber Identity.

Int : International.

Intr : Introduction.

Int Pol : International police.

N ° : numéro

Op.cit : Ouvrage Precite. opus citatum

Pé : Pénale.

PCR : Poly Chain Réaction.

P : Page

Rp : Rapport.

R.S : Road Schwarz.

Rev : Revu

S.C : Suprême Cour.

STR : Short Tandem Repeats.

Vol : Volume.

W.H.O : World Healthy Orgnized.

WWW : The World Wide Web.

مقـــــدمة

إن نظرية الإثبات هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية بموجب الصلاحيات الممنوحة لها،والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة،ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها،وأن المتهم هو المرتكب لها وبعبارة أخرى إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم،ويمكن القول أن الإثبات في المواد الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائله وطرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها.

ولم يقتصر دور التقدم العلمي الذي يعيشه العالم اليوم على تحقيق وسائل الرفاهية والتقدم فحسب،بل أن أثر هذا التقدم امتد ليشمل جميع المجالات،وبدا ممكنا الاستفادة من هذا التقدم في مجال الإثبات الجنائي أيضا،وبوجه خاص في مجال الكشف عن الجريمة وإثباتها حيث ظهرت عدة وسائل علمية يمكن من خلالها التحقق من حالة الشخص،وكذلك صدق أقواله للتوصل إلى الحقيقة ومن ثم تبرئته أو إدانته.

ولقد كان من نتائج التطور العلمي الهائل الذي تنعم به البشرية الآن أن تطورت أساليب ارتكاب الجرائم،كما تطورت وسائل الكشف عنها والتعرف على المجرمين،حيث جعل هذا التقدم المجرم يفكر وقبل الإقدام على نشاطه الإجرامي في الأسلوب الذي يرتكب به جريمته،ويختار الأسلوب الذي يتخلص به من قبضة العدالة،وبالذات الأساليب التي لا تتخلف عنها أثار مادية من الممكن الاستدلال من خلالها على شخصيته والتعرف عليه،فظهر اتجاه ينادي بوجوب الالتجاء إلى الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي،وإمكان بل وضرورة الالتجاء إلى الوسائل التي تساعد على كشف الحقيقة،ولاسيما في مجال الجرائم الخطيرة.

ولذلك إذا كان المجرمون قد انتفعوا من التقدم العلمي فإنهم لم ينتفعوا منه في مجال ابتكار وسائل جدية لارتكاب الجرائم فحسب،بل أنهم قد انتفعوا منه أي من التقدم العلمي أيضا في إخفاء أثار الجريمة والقضاء على الأدلة الثبوتية التي تكشف عن صلتهم بالجريمة،وتؤكد صلتهم بها مما أدى إلى أن تنهض على عاتق السلطات التحقيقية مهمة إضافية مفادها أنه لابد من الاستعانة في الكشف عن أثار المجرمين بأحدث الوسائل التي توصل إليها العلم لكي يكتشفوا الأساليب المبتكرة التي ينتهجها المجرمين لإخفاء معالم جرائمهم،ولإخفاء الأساليب التي تم فيها ارتكابها،إذ من المعلوم أهمية التعرف على كيفية ارتكاب الجريمة بالنسبة للإثبات الجنائي،فعلى أقل تقدير يتم من خلال معرفة الأسلوب الذي

ارتكبت به الجريمة تتبع أثار المجرم في دخوله وخروجه إلى مسرح الجريمة،للبحث عن الآثار المادية التي يمكن أن تكون قد تخلفت في خط سيره،فضرورة استخدام تلك الوسائل صارت حاجة ملحة لما يشكله التعرف على المجرمين وعلى أسلوب ارتكاب الجريمة من الأهمية بالنسبة للمحقق،وبالتالي للتحقيق،إذ يعد ذلك أي أسلوب الإجرام،وسيلة من وسائل التعرف على المجرمين،حيث من المقرر أن كل مجرم له أسلوب معين في ارتكاب الجريمة،وفي سبيل السعي إلى كشف الحقيقة وإظهارها كان لزاما الاعتماد على الوسائل التي مكنها لهم التطور العلمي،لذلك بات من الضروري على المحقق،والى جانب ضرورة الاعتماد على وسائل وأساليب تحقيق حديثة،أن تكون وسائله في سبيل ذلك معترفا بها من الناحية القانونية أي يتم الاستناد إليها قانونا وقضاء فتكون فوق أنها مشروعة مقبولة منطقيا لدى القضاء.

أولاً: أهمية البحث

نظراً لحداثة استخدام الوسائل العلمية في الدعاوى الجنائية،فان أهمية هذا الموضوع تتمحور حول اقتحام هذه الوسائل لإجراءات الدعوى الجنائية،وما قد يحمله استخدامها في هذا المجال من انتهاكات للحقوق الفردية،والكرامة الإنسانية لذلك اهتمت البحوث والدراسات والمؤتمرات الخاصة بحقوق الإنسان بدراسة وبحث مدى جواز الاستفادة من كل تقدم علمي في مجال الإثبات الجنائي.

كما قد أثارت الوسائل العلمية الحديثة النقاش والخلاف بين العلماء والمتخصصين حول ما يمكن أن يؤدي إليه استخدام كل وسيلة علمية من دليل في الإثبات الجنائي،ومدى صحة هذا الدليل من وجهة النظر العلمية،وما علاقة الوسائل العلمية الحديثة والأساليب العلمية المستحدثة في إجراءات الدعوى والإثبات الجنائي،ولم يقتصر الخلاف حول علاقة هذه الوسائل بالإثبات الجنائي ولكنه امتد ليشمل هذا الخلاف بين رجال القانون حول مدى مشروعية الاستعانة بمثل هذه الوسائل العلمية الحديثة في إجراءات الدعوى الجنائية،وهل يكون مقياس المشروعية في هذه المسألة النتيجة التي تؤدي إليها الوسيلة العلمية أم العبرة بطبيعة الوسيلة العلمية،ومدى احترامها للحقوق الفردية والكرامة الإنسانية،ونتيجة لما تسفر عنه هذه الوسائل كان لابد من إيجاد التوازن بين ما يتسلح به الإجرام الحديث من وسائل وتقنيات،وما تستخدمه العدالة من أساليب لتحقيق أهدافها وكذلك ضرورة الاجتهاد لبيان مدى قبول استخدام أية وسيلة دون أخرى ما دام أن التطور العلمي متجدد.

ثانيا:أسباب اختيار الموضوع

.**الأسباب الذاتية** : تتمثل في الرغبة في الغوص في عمق النصوص القانونية الداخلية والدولية،وخاصة ميولي في دراسة تحليلية معمقة في موقف المشرع الجزائري من كل وسيلة من هذه الوسائل،أين يبدو أن المشرع الجزائري لم ينص عليها بمواد قانونية صريحة تمنع أو تجيز استخدامها كوسيلة في التحقيق الجنائي،لذلك حاولنا من خلال هذه الدراسة تحليل تلك المواد والنصوص القانونية العامة وحاولنا تفسيرها من الناحية الشرعية القانونية والدولية.

.**الأسباب الموضوعية:** كانت نتيجة لما أحدثه استخدام الوسائل العلمية الحديثة من ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي والكشف عن الجريمة،ولما كانت الآراء المتعلقة بهذه المسألة غير واضحة،ولمعرفة ذلك وجب الوقوف على استطلاع أراء الفقهاء والعلماء والباحثين حول هذه المسألة العصرية الحديثة،والعمل على معرفة مدى الفائدة التي تسهم فيها الوسائل التقنية والطبية الحديثة في الإثبات الجنائي،حيث تكمن مشكلة الدراسة في بيان أثر الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان وبيان موقف مختلف التشريعات والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية منها.

كما أن تطور الأدلة العلمية وتعقيدها أدى إلى وجود مخاطر ومشاكل في مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل في الإثبات وذلك لإهدارها إرادة الإنسان أو تضمنها إجباره على أن يقدم دليلا ضد نفسه في التهمة الموجهة إليه أو انتهاكها لحياته الخاصة مع أن الأصل في المتهم البراءة،حيث أن التطبيق العلمي في التحقيقات من خلال تلك الوسائل الحديثة يمكننا من الحصول على أدلة مادية مبنية على أسس علمية ثابتة يعتمد عليها المحققون في التعرف على المجرمين وكشف الغموض عن أعقد الجرائم،كما أنها تعطي للقاضي تصورا للوقائع قد يتفق أو يختلف مع الدليل القولي المستمد من شهادة الشهود أو الاعتراف أو ادعاء المدعي مما يساعده على الحكم الصحيح على الوقائع،فهذه الأساليب العلمية في عملية الإثبات هي وسيلة للوصول إلى الحقيقة واثبات الحقوق أمام القضاء وبالتأكيد تحقيق العدالة التي هي مطلب الجميع و يمكن استنباط تلك الأدلة من خلال إجراءات استخدام هذه الوسائل العلمية في التحليل وتقديم النتائج كدليل فني أو علمي.

ثالثا:أهداف الدراسة

1.إن دراسة الوسائل العلمية الحديثة في علم جديد متطور،دفعنا إلى البحث لمعرفة مدى الفائدة التي تسهم بها هذه الوسائل في الإثبات الجنائي.

2.كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح دور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات ومدى حجيتها ومشروعيتها كوسيلة إثبات في الفقه والقانون.

3.إن الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي تعد مثار جدل عند الفقهاء وخاصة عندما تتعلق بحقوق الإنسان مما يجعلها محلا للبحث والدراسة،على اعتبار أن الحق في احترام الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان في المجتمعات الحديثة،لما له من ارتباط وثيق بحرية الفرد وما يترتب عليه من صون لكرامته واحترام لأدميته.

رابعا: إشكالية البحث

يثير التطور العلمي والتكنولوجي في العصر الحاضر تساؤلات جديدة على الفكر القانوني،وتضفي على مشكلاته القديمة مشكلات جديدة جديرة بالبحث والدراسة ومن المسائل التي حظيت بالبحث والدراسة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، ولكن ونحن بصدد البحث في هذا الموضوع لاحظنا عزوف غالبية الباحثين عن الخوض في مسألة مدى مشروعية استخدام هذه التقنيات والوسائل على تنوعها في الإثبات الجنائي لذلك يطرح هذا البحث إشكالية:

ما مدى مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي خاصة في الحالات التي يؤدي استخدامها من قبل السلطات المختصة إلى المساس ببعض حقوق وحريات وخصوصيات الأفراد التي يحميها ويكفلها القانون؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي من الناحية الموضوعية ومشروعية هذه الوسائل من الناحية الإجرائية ذلك أن التقدم العلمي والتكنولوجي يطرح تحديات كبيرة ويثير تساؤلات مهمة في نطاق القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي:

فمن جهة القانون الجزائي الموضوعي يبقى دائما التساؤل حول مدى قابلية نص التجريم للتطبيق دون الإخلال بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على فعل استخدم الجاني في ارتكابه وسيلة تقنية لم تكن معروفة حينما شرع هذا النص وأصبح نافذ؟ إلا أن هذه الإشكالية لا تخدم هذا البحث ولهذا سنجيب عن الإشكالية من ناحية القانون الجزائي الإجرائي أين يثور التساؤل حول إمكانية الركون دائما إلى مبدأ حرية الإثبات لقبول أي دليل يستند إلى اكتشاف علمي طبي أو تقني مستحدث فإلى أي مدى تجيز حرية الإثبات اللجوء إلى الوسائل العلمية حتى عندما يترتب على استخدامها اعتداء على حقوق الإنسان؟

خامسا: مناهج البحث

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا أساسا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية في بعض التشريعات السماوية والوضعية لاسيما البنود التي جاءت بها مختلف المؤتمرات والمواثيق الدولية.كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن لأهميته في هذا البحث بغية الوصول إلى تحقيق النتائج العلمية المرجوة منه،من خلال إبراز أوجه الاختلاف والتشابه بين التشريعات الوضعية المختلفة ومن ثم الوقوف على نتائج قد تعزز مبدأ الاستعانة بهذه الوسائل كما قد تفنده وهو الهدف الرئيسي من هذه الدراسة،أما المنهج التاريخي فكان المنهج الوحيد الذي يخدم التطور التاريخي لكل وسيلة من الوسائل التي تمت دراستها .

سادسا: الدراسات السابقة

حظي موضوع البحث في مسألة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي من قبل الباحثين في مختلف التخصصات القانونية (القانون الدولي، القانون الجنائي،القانون الدستوري،حقوق الإنسان....)، لكن من خلال الاطلاع على مختلف الدراسات التي سبقت هذه الدراسة حاولنا أن نجمع كل هذه الوسائل في دراسة واحدة من خلال المزج بين الدراسات في حقل العلوم الجنائية والقانون الدولي وحقوق الإنسان والقانون الدستوري،لاسيما أننا وجدنا معظم الدراسات قد ركزت على وسيلة معينة دون الأخرى متجاوزة مسألة مدى مشروعيتها وأثرها على حقوق وحريات الإنسان وموقف المشرع الجزائري من هذه الوسائل من هذه الدراسات:

*الدراسة الأولى بعنوان "حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي"في القانون الجزائري والقانون المقارن،رسالة ماجستير قامت بها الطالبة عائشة بن قارة مصطفى، سنة 2010، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،مصر (رسالة منشورة)،أهداف الدراسة حصرتها الباحثة فيما يلي:

كيفية ضمان مصداقية الدليل الالكتروني وذلك من خلال الإجابة عن إشكالية كيف يمكن استخراج الدليل الالكتروني بوصفه دليل إثبات أمام القضاء،موضحة الشروط اللازمة لاعتماد الدليل الالكتروني كدليل إثبات في الجرائم الالكترونية ومدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني.

إلا أننا من خلال هذا البحث حاولنا توضيح مدى خضوع الدليل الرقمي لقواعد الإثبات الجنائي القائم على مبدأ المشروعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية كالكمبيوتر مثلا،لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في الإثبات،إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي حرص على

حمايتها،فإذا كان المشرع يلقي على كاهل المحقق مهمة كشف الحقيقة في شأن الجريمة وجمع أدلتها فان عمله مشروط بأن يتم في رحاب الشرعية،وذلك باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود التي تمكنه من الحصول على دليل يثبت وقوع الجريمة وإلا وجب طرح هذا الدليل وعدم قبوله في الإثبات وهو ما تم التفصيل فيه من خلال هذا البحث.

*الدراسة الثانية بعنوان "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية" دراسة تحليلية مقارنة،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين العراق،قامت بها الطالبة:كوثر أحمد خالند سنة2007 حصرتها الباحثة فيما يلي:

تحديد المعايير التي يجب أخذها بنظر الأهمية أو الاعتماد عليها عندما يراد استخدام الوسائل الحديثة المتولدة عن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإجراءات الجنائية،كذلك بيان المكانة التي يحظى بها علم القانون وخاصة قانون الإثبات لاسيما في المجال الجنائي من حيث كونه أكثر تأثرا بالتطور العلمي والتكنولوجي وأكثر ارتباطا بالعلوم الأخرى كعلم الطب والكيمياء والفيزياء.

كذلك قامت الباحثة بعرض تحليلي للجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى إمكانية الاعتماد على هذه الوسائل،وبيان أهميتها من الناحية القانونية في الإثبات وهذه الدراسة تتفق معها في هذه الجزئية.

إلا أننا من خلال هذه الدراسة عملنا على إبراز موقف المشرع الجزائري من هذه الوسائل العلمية، والتي لم تتطرق إليها الباحثة.

*الدراسة الثالثة بعنوان "حجية البصمة الوراثية في الإثبات" رسالة ماجستير قام بها الطالب توفيق سلطاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،سنة2011،حصرها الباحث فيما يلي:

البحث عن المسوغ التشريعي الذي يستند إليه القضاء لتكريس تقنية البصمة الوراثية" ADN كدليل إثبات قانوني،كذلك تناولت الدراسة توضيح المجالات التي تفعل فيها الشفرة الوراثية لكي تتغذى نظرية الإثبات،كما حاول الباحث من خلال دراسته التوفيق بين القوة الثبوتية للبصمة الجينية في الإثبات وبين سيادة السلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة الإقناع.

في حين أن دراسة البصمة الوراثية في بحثنا تركزت على تناول الجهود الدولية والعربية في مجال استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي،لما قد ينتج عن استخدام هذه الوسيلة من انعكاسات خطيرة على خصوصيات الخاضعين لمثل هذه الوسيلة وهو ما لم نستشفه من الدراسة السابقة.

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسات السابقة في أنها عالجت أو استهدفت دراسة التقنيات الحديثة في الإثبات الجنائي،لكنها تختلف عنها في أنها ركزت على وسيلة واحدة فقط دون الخوض في الوسائل العلمية الأخرى ومدى مشروعيتها في الاثبات،وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا البحث الذي يهدف أساسا إلى التركيز على مختلف الوسائل المستخدمة في الإثبات وأثرها على حقوق الإنسان وموقف التشريعات المختلفة من هذه الوسائل.

سابعا: صعوبات البحث

إننا جميعا ندرك ما توصل إليه التقدم العلمي الكبير الذي تحقق في وسائل الإثبات الجنائي،وما نتج عنه من وسائل علمية حديثة،تستطيع أن تتغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة،فالمجرم لا يترك وسيلة إلا ويستعين بها من أجل أداء أفضل للمشروع الإجرامي،فهو يستعين بجميع معطيات العلوم الحديثة،لذلك فالأمر يتطلب من رجال الأمن والقانون أن يتصدوا للجريمة بالبحث العلمي،والوسائل العلمية الحديثة التي توصل إليها العقل البشري من أجل مقاومة التيار الإجرامي،ونحن أمام حصر مختلف هذه الوسائل اصطدمنا بصعوبة الإلمام بمختلف هذه الوسائل على تنوعها في عملية الإثبات الجنائي،زيادة عن عدم الحصول على بحوث ومراجع تجمع شتات المسائل المراد تقريرها،بل غالب هذه الكتب إما نجدها تتكلم عن وسيلة واحدة ثم تقررها من وجهة علمية أو شرعية في بعض الأحيان،كذلك أثناء البحث عن النصوص القانونية لدى مختلف التشريعات التي تناولت الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي لاسيما القانون الجزائري فلم نجد نصوصا صريحة الأمر الذي أخذ على عاتقنا الكثير من الوقت ودفعنا إلى عملية استنباط لمحتوى مختلف النصوص وتفسيرها عن طريق الاجتهاد القضائي في هذه المسألة التي تتسم بالعمومية والغموض .

ثامنا: خطة البحث

للإجابة على إشكالية الموضوع،ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين حيث تم التقسيم على أساس عنوان الموضوع والإشكالية التي تناولتها هذه الدراسة كالأتي:

الباب الأول: مشروعية الوسائل الطبية الحديثة في الإثبات الجنائي.

الباب الثاني: مشروعية الوسائل التقنية الحديثة في الإثبات الجنائي.

وفي أخر هذه الدراسة توصلنا لعدد من النتائج والاقتراحات أدرجناها في خاتمة .

البـــــاب الأول

مشروعيـــــة الوسائـل الطبيـة الحديثـــــة

في الإثبات الجنائي

إن البحث في ماهية الإثبات الجنائي يتطلب منا بيان معناه وبعض القواعد التي تحكمه، هذا الأخير الذي تأثر اليوم كثيرا بما يشهده العالم اليوم من نهضة علمية لا نظير لها، حيث أدى التقدم العلمي الذي شهده النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبدايات القرن المنصرم إلى ظهور دراسات اهتمت ببحث أثر العلوم الطبية على القانون بصفة عامة وحقوق الإنسان بصفة خاصة **(الفصل الأول)**.

وهذا ما دفعنا إلى عنونة هذا الباب بمشروعية الوسائل الطبية الحديثة في الإثبات الجنائي، بحكم أن هذه الوسائل التي تم إدراجها من خلال هذا الباب هي وسائل علمية ظهرت في القرن الماضي ولازالت بارزة حتى اليوم، ونتيجة تنوعها وتعددها حاولنا حصرها في ثلاثة وسائل كعينة لحجم التطور الذي عرفته الأبحاث العلمية الحديثة في مجال الكشف عن الجريمة وإثباتها،ومن هذه الوسائل التنويم المغناطيسي **(الفصل الثاني)**.

وتطبيقا لقاعدة قديمة مفادها أن الاعتراف سيد الأدلة فقد انصبت الأبحاث على كيفية الحصول على اعترافات المتهمين بأقصر الطرق وأسهلها وأساليب تنوعت ما بين استخدام العنف والإكراه إلى الأساليب المشروعة المتمثلة في مواجهة المتهمين بالأدلة المتوفرة طبقا للأصول والأعراف القانونية ضدهم، فكان لزاما علينا أن نقف على الجدل الفقهي والتشريعي الكبير الذي أحاط باستخدام التحليل التخديري في مجال التحقيق، والمتمثل في إخضاع الشخص للاستجواب والمناقشة حول ارتكابه لجريمة معينة أو مشاهدته لارتكابها تحت تأثيرها، فما مدى مشروعية هذا الاستجواب في ظل التشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية؟ وما قيمة ما ينتج عن هذا الاستجواب؟ **(الفصل الثالث)**.

زيادة على ما شهدته الأنظمة القانونية لوسيلة قل ما يتم التقليل من نتائج استخدامها في الإثبات والشك في مصداقيتها، فقد لعبت ولا زالت تشكل في نظر الكثيرين دليلا مثاليا حيث يكفي تحليل مادة البصمة الوراثية التي توجد في بعض قطرات الدم أو الشعر أو اللعاب أو سائل منوي موجود على الضحية أو في مسرح الجريمة لكي يتم التعرف على هوية مرتكب الجريمة، فالتحليل الواقع على مثل هذه الأشياء ومقارنة نتائج التحليل مع تحليل خلايا مأخوذة من المشتبه فيه تستجلي بصورة علمية وقاطعة وحاسمة، فيطرح التساؤل هنا بخصوص استخدام البصمة الوراثية في الإثبات عن مدى مشروعية إجبار مشتبه فيه بارتكاب جريمة على الخضوع لمثل هذا التحليل **(الفصل الرابع)**.

الفصل الأول

مفهوم الإثبات الجنائي

عرف التحقيق قديما عدة وسائل يمكن من خلالها الكشف عن مرتكب الجريمة وإثباتها،من هذه الوسائل نجد وسيلة التعذيب بنوعيه الخفيف من الضرب اليسير،أو الشديد كالضرب المبرح،أو قلع الشعر من منابته،ومنها وسيلة التهديد وتتعدد صور تهديد المحقق للمتهم،منها تهديده بالتعدي عليه بالضرب أو القبض على والده أو زوجته أو ولده،أو تهديده بفضح علاقة بينه وبين آخرين غير مرغوبة في مجتمعه،أو تهديده بترويج شائعات عنه تسيء لسمعته،وذلك كله قصد حمله على الاعتراف،ومنهم من يستخدم وسيلة وعد المتهم بمساعدته والتعاون معه،إما في تخفيف العقوبة عليه أو في طرحها كلية،وذلك من باب الإيهام والاستجلاب لمعرفة الحقيقة،وآخرون يستخدمون وسيلة الإيقاظ للضمير بتذكيره بالله تعالى،وسرد الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحث على قول الحقيقة،وتطهير النفس وهذه الوسائل كانت إحدى الطرق التي ساعدت على نشأة الإثبات الجنائي وتطوره (**المبحث الأول**).

فالإثبات في المواد الجنائية قديم قدم الإنسان وهو مرتبط بكل جهد قضائي في سبيل إظهار الحقيقة التي تهم المجتمع بأسره،لأن الجريمة تمثل اعتداء على الجماعة،والإثبات هو وسيلة المجتمع في الكشف عن الجريمة وإظهار الحقيقة،فهو همزة الوصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة،والتي تهدف إلى تحويل الشبهات القائمة إلى حالة من اليقين القضائي لإظهار الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة،فالإثبات على هذا النحو هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي،إذ فيه وحده يكمن السبب الذي يقود القاضي إلى إصدار هذا الحكم بالإدانة أو بالبراءة،وكلمة "إثبات"بمعناها العام تطلق على كل المراحل التي تمر بها العملية الاثباتية انطلاقا من مرحلة جمع عناصر الدعوى والتحقيق وصولا إلى مرحلة الحكم ليشمل جميع الإجراءات الجنائية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

نشأة وسائل الإثبات الجنائي وتطورها

مما لا شك فيه أن الإثبات هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل،فالإثبات في المواد الجنائية يعني إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية،وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها،وبالرغم من وجود صلة وثيقة بين الإثبات والدليل،فانه لا يمكن تصور تطابق بينهما باعتبار أن الدليل هو الواقعة التي يستخدمها القاضي للبرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه،فهو النتيجة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة،ومن ثم فان كلمة "إثبات"أعم وأشمل من كلمة "دليل"،ولذلك كانت الدراسة التاريخية للإثبات أمر ضروري،ولا غنى عنه لفهم النظم القانونية الحالية،والإلمام بها بشكل وافر من أجل الوصول إلى الحقيقة المنشودة،فالنظم الحالية للإثبات لم تولد فجأة،بل هي ثمرة تطور تاريخي طويل،وهي مرآة صادقة للعصر الذي ولدت فيه،وتعكس الظروف السياسية والاقتصادية والدينية للمجتمع (**المطلب الأول**) .

وتحتل الوسائل العلمية بوجه عام أهمية بالغة في فروع القانون جميعا،فالحق دون دليل يسنده هو والعدم سواء،إذ قيل أن الدليل هو الذي يدعم الحق ويجعل وجوده قائما،وتزداد أهمية استعمالها في الإثبات الجنائي لان حق الدولة في العقاب يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل أمام القضاء على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم مما يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذه الوسائل ودورها في استخلاص الدليل وقيمتها العلمية والقانونية في الإثبات الجنائي عبر المراحل التاريخية المختلفة قديما وحديثا لاسيما في اوربا والعالم العربي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المراحل التاريخية لنشأة الإثبات الجنائي

قسم الفقه الجنائي،تطور الفكر الإنساني في مجال البحث عن الحقيقة،أو الإثبات الجنائي إلى ثلاثة مراحل،تتمثل في المرحلة البدائية (**الفرع الأول**)،والمرحلة القانونية (**الفرع الثاني**)،وأخيرا المرحلة العلمية (**الفرع الثالث**)،ولابد من الإشارة إلى أن بعض نظم الإثبات قد أصبحت أثرا من الماضي،ولم يعد لها وجود في الوقت الحالي،لذا سنتطرق لمختلف هذه المراحل مع التركيز على الوسائل العلمية التي عرفتها كل مرحلة من هذه المراحل.

الفرع الأول

المرحلة البدائية للإثبات الجنائي

تعد العصور البدائية من أقدم صور الإنسان في حياته على الأرض،نتج عنها مجتمعات بسيطة دون سادة أو عبيد، وخالية من أي تنظيم قانوني لقواعد الإثبات،أو سلطة تختص بتطبيقها[1].

واحتكم الإنسان في حل المنازعات إلى قوته البدنية،فهو قاضي نفسه،وقوته البدنية هي التي تنشئ الحق وتحميه،فالاعتداء يرد بمثله،ومسألة العقاب تترك الفرد يقوم بها متى يشاء وبالكيفية التي يراها ملائمة[2]، أي هو القاضي والمنفذ،فتقديره للأفعال مبني على قدرته الجسدية التي تنشئ الحق وتحميه،وان إثبات هذا الحق يرجع إلى فطرته الأولى وتقديره الشخصي[3]، الذي لم يكن مبنيا على العقل والمنطق،وإنما على القوة والمصلحة ولذلك لم يكن في حاجة إلى دليل يقنعه[4]، وفي مرحلة تالية ظهرت فكرة الدعوى الاتفاقية،وفيها ابتعدت الجماعات البدائية على المستوى الوحشي الأول،واتجهت إلى وسائل أخرى،منها إخضاع المنازعات الجنائية لشخص أو هيئة مستقلة عن طرفي النزاع لفض المنازعات والتصالح بين المتخاصمين[5].

فالأدلة في هذه المرحلة كانت تحكمها الانطباعات الشخصية دون أي قيد أو شرط وأساليب التحقيق والإثبات الجنائي مرتبطة تماما بالقوة فيثبت الحق غالبا للأقوى،ومن ثم يصعب تحديد الأساليب الخاصة للتحقيق التي تتيح الفرصة أمام كل من طرفي الخصومة للتدليل على صحة ما يدعيه كل منهما،لذا لجأت تلك المجتمعات إلى طلب تدخل الآلهة لحسم النزاع،وهو ما يمثل المرحلة التالية لتطور الإثبات.

فاتجه تفكير الجماعات في هذه المرحلة إلى الاحتكام إلى الآلهة التي تتمتع بقوة خفية لحسم المنازعات،حيث كانت الجماعات مثقلة بهموم البحث عن العقيدة،مما أدى إلى التصاق الطابع الديني بمفردات الجريمة والمجرم والعقوبة آنذاك،واندمجت فكرة الجريمة بفكرة الخطيئة الدينية،واعتبر مرتكبها عاصيا،ولبست العقوبة فكرة التكفير عن هذه الخطيئة[6].

---

[1]. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص17.

[2].Djavad (foroutani), Le fardeau de la preuve en matière pénale, Essai d'une théorie générale, paris, II, 1977, p35.

[3]. هلالي عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1984، ص30.

[4]. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1997، ص12.

[5]. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص22.

[6]. محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص56.

وظهرت فكرة الاستعانة بالآلهة نتيجة الاعتقاد الذي ساد عند الإنسان بأن الآلهة لها القدرة على الحكم وتحديد المجرم الحقيقي،فهي تنظر إلى الأفراد وتراقب سلوكهم،وتكافئ الأخيار وتعاقب الأشرار.

وقد ساد مذهب الإثبات الديني في هذه المرحلة،واعتمد على تعريض المتهم لنوع من الأذى أو الضرر،فان تدخلت عدالة السماء وأنقذته من الخطر الذي يهدده كان بريئا،وان لم تتدخل كان مدانا،حيث تجردت وسائل الإثبات المستخدمة من الصبغة الإنسانية أو المنطقية[1] ، فمن بين هذه الوسائل أن اتجاه الدخان المنبعث من محرقة الإعدام يحدد أين يوجد المتهم،ومنها أن المجرم هو أول من يقترب من قبر المجني عليه[2]،ولعل أهم وسائل الإثبات في هذه المرحلة هي اليمين الحاسمة،والابتلاء والمبارزة القضائية.

ففي اليمين الحاسمة هي أن يحلف المتهم يمينا أو المدافع عنه،بأنه غير مذنب حتى يتطهر أو يتخلص من الاتهام المنسوب إليه،فإذا ما حرف فيها أو كانت أقواله غير الحقيقة،فانه يقبل ما ينتظره من جزاءات مختلفة الجسامة[3] .

ومن إجراءات حلف اليمين حينئذ حضور عدد من الكهنة،كان يحدده القاضي في بادئ الأمر،ثم أصبح من اختصاص المشرع،بحيث يتنوع عدد الكهنة تبعا لجسامة الجريمة والطبقة التي ينتمي إليها المتهم[4].

واليمين الحاسمة في شكلها الغالب عملية فردية يؤديها الشخص الحالف (المتهم أو المدعى عليه) علانية،إلا أنه ونظرا لتزايد الشعور بعدم كفاية يمين الحالف،ظهر نظام الحالفين المؤيدين[5]،فلا يتم اللجوء إليه،إلا إذا كان يمين الحالف وحدها لا تكفي لعدم الاطمئنان إليها.

أما الابتلاء هو إجراء يخضع له من يشتبه في ارتكابه جرما معينا،ويقصد منه التوصل إلى معرفة كونه بريئا أو مذنبا،حيث تم اللجوء إلى هذه الوسيلة نظرا لعدم قبول اليمين الحاسمة بالنسبة لجميع المتهمين،فاليمين مقبولة بالنسبة للأحرار من المتهمين،لأنه يفترض فيهم الشرف والضمير،على العكس من أن يغمس المتهم إحدى يديه في إناء معدني مملوء بالماء المغلي لكي يلتقط شيئا ما،أو أن يمسك المتهم قطعا من الحديد الساخن أو يمشي عليه،أو المرور على النار المشتعلة،فإذا مات أو أصيب بأذى ثبتت التهمة في حقه،وان خرج أو نجا منها كان بريئا لأن عدالة السماء هي التي أنقذته وهي تمثل الحقيقة[6]،

---

[1]. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية،1997،ص207.

[2]. Djavad (foroutani) ,op.cit,p 37.

[3]. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982، ص 21.

[4] . Peter Murphy : « Murphy on evidence », Blackstone, Press limited, London, 1997, p3.

[5]. أحمد ضياء الدين محمد خليل،المرجع نفسه، ص25.

[6]. هلالي عبد الله أحمد ، المرجع السابق، ص 36.

ونظرا للطابع المهين وغير المحتمل التي اتصفت به هذه الوسيلة،اقتصر تطبيقها على العبيد وأشباه العبيد[1].

في حين تأخذ المبارزة القضائية صورة الاقتتال الفردي بين المتهم والمدعي،ففي اليوم المحدد للمحاكمة يحضر المتهم والمدعي ويتقاتلان في مكان خاص يسيطر عليه جو تسوده طقوس دينية،فإذا انتصر المتهم كان ذلك دليل براءته والعكس صحيح،ويقبل المتهم تلك الوسيلة اقتناعا منه بقدرتها على إظهار براءته من خلال قيام القوي فوق الطبيعية والغيبية بالتدخل لصالحه ما دام بريئا،وقد سقطت المبارزة لعدم ملاءمتها للمتقاضين[2].

إلا أن تطور الإثبات الجنائي لم يقف عند هذه المرحلة لأنه تأثر كثيرا بالظروف السائدة في كل عصر من العصور فظهرت مرحلة الإثبات القانوني الذي يستند أساسا إلى الاقتناع الذاتي للقاضي وهو ما ميز هذه المرحلة.

الفرع الثاني

مرحلة الأدلة القانونية في الإثبات الجنائي

ترجع الجذور الأولى لظهور نظام الأدلة القانونية،إلى عهد الإمبراطورية الرومانية،حينما بدأ الفقهاء في تكوين المبادئ الأولى لهذا النظام،ومن ثم انتشر في أوروبا خلال القرون الوسطى وزاد هذا النظام شيوعا على أيدي البربر،حيث أتت النظم البربرية بمجموعة من المبادئ والمعطيات التي ساهمت في تقوية نظام الأدلة القانونية نذكر منها تقدير القيمة الإثباتية الكاملة لشهادة الشاهدين بالنسبة للوقائع التي يؤيدونها[3].

وقد ارتكز نظام الإثبات القانوني في هذه المرحلة على قيام المشرع بتحديد القيمة الإثباتية للقاضي بالنسبة لكل دليل من الأدلة التي يجوز الاستناد إليها في حكمه،بحيث يتقلص دور القاضي إلى حد كبير ليحل المشرع بدلا منه،فالمشرع يقوم بالدور الأساسي في تحديد الأدلة التي يتعين على القاضي أن يستند إليها في حكمه،وتحديد كفاءتها أو قوتها الإثباتية،كما أن المشرع يحدد الشروط الواجب توافرها بالأدلة،بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط لا يستطيع القاضي أن يحكم بالإدانة،ولو كان مقتنعا بصحة إسناد

[1]. محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص 59.

[2]. هلالي عبد الله أحمد، المرجع نفسه، ص 45.

[3]. أحمد ضياء الدين محمد خليل ، المرجع السابق، ص 34.

التهمة،وإذا توافرت أدلة الإدانة بشروطها المحددة قانونا التزم القاضي أن يدين المتهم ولو كان غير مقتنع بإدانته[1].

أما فيما يتعلق بتقدير الأدلة،فالقاضي عند تكوين اقتناعه يتقيد بالدليل نوعا وقيمة،فالمشرع يقوم بالدور الأساسي حين يحدد القوة الإقناعية لكل دليل من الأدلة،وينظم مسألة اليقين بقواعد تشريعية بحتة،ويقوم اقتناع المشرع بصحة إسناد التهمة مقام اقتناع القاضي،كما يؤسس المشرع اقتناعه على افتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع،أو اختلاف ظروف الدعوى[2]،مما أدى إلى حلول اليقين القانوني محل اليقين القضائي[3].

وبالرغم من أن نظام الأدلة القانونية قد أتى به أساسا لحماية حريات الأفراد من تعسف واستبداد القضاة والسلطات الواسعة التي كانوا يتمتعون بها سابقا،إلا أنه أخرج القاضي عن دوره الأساسي في تقدير الأدلة ووسائل الإثبات،وأقحم المشرع بدلا منه في نطاق الوظيفة القضائية ليقوم بهذا الدور،وعلاوة على ذلك عدم قدرة هذا النظام على الوفاء بمتطلبات الجماعة في توقيع العقوبة المقررة قانونا على كل مذنب لعدم توافر نصاب الإثبات المفروض واقتصار دور القاضي على مجرد حماية البراءة،وكأنها الغاية الوحيدة الواجب ضرورة مراعاتها لدى المجتمع[4].

ولا يخفف من ذلك النقد القول بأن دور القاضي لم يكن أليا،بل يتمتع بنوع من التقدير،فإذا لم يتوافر الدليل المطلوب يستطيع أن يقضي بعقوبة أخف،إذا ما اقتنع بدليل أخر بأن المتهم مسؤول عن الجريمة[5]، لأن ذلك القول جاء مقصورا للتدليل على نفي صفة الآلية عن وظيفة القاضي في حالة عدم توافر الدليل المقرر قانونا،إلا أنه أغفل حالة اكتمال نصاب الأدلة المنصوص عليها من قبل المشرع،ففي هذه الحالة فان القاضي يلتزم بما هو مقرر من قبل المشرع،ويكون دور القاضي سلبيا يتمثل في تقرير حكم الإدانة.

ولعل ما نجم عن تطبيق هذا النظام من عيوب،جعلت معظم التشريعات المعاصرة تتجه إلى الأخذ بنظام للإثبات يكون أكثر قدرة على تحقيق التوازن المنشود بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد،وهو نظام الاقتناع القضائي القائم أساسا على حرية القاضي في تكوين عقيدته،وان بقيت بعض أثار النظام القانوني قائمة حتى الآن متمثلة في الاستثناءات أو القيود التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي.

---

[1]. Gaston Stefani, Georges Levasseur : Procédure pénale, 16 édition, Dalloz, 1996, P37

[2]. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 8.

[3]. : أحمد ضياء الدين محمد خليل ، المرجع السابق، ص 37.

[4]. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجيل للطباعة، الطبعة 13، 1979، ص 672.

[5]. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية،دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة، 1987،ص 430.

تعرض نظام الأدلة القانونية إلى انتقادات عديدة من قبل المفكرين والفلاسفة[1]، في بداية القرن الثامن عشر هاجمت بشدة نظام الأدلة القانونية وأسهمت في ظهور مبدأ الإقتناع الذاتي منذ نهاية القرن الثامن عشر.

وتمثلت الفكرة الأساسية لهذا النظام في أن المشرع لا يرسم طرقا محددة للإثبات يتقيد بها القاضي، بل يترك حرية الإثبات لاقتناع القاضي ومنحه سلطة تقديرية كبيرة في الإثبات،سواء أكان ذلك لقبوله الأدلة أم لتقديرها،فالأمر يستلزم ضرورة أن يمحص القاضي كافة أدلة الدعوى من أجل أن يأخذ منها ما يراه كفيلا لتكوين اقتناعه وصولا لدرجة اليقين المطلوب لديه من أجل الحكم بالإدانة،وذلك دون التقييد،إلا في بعض الأدلة التي يستثنيها القانون[2].

وأعطى هذا النظام للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة والاعتراف له بسلطة تقدير قيمة كل دليل وتحديد مدى قوته في الاقتناع،وتقدير قيمة الأدلة مجتمعة واستخلاص اقتناعه نتيجة لذلك،ووفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي،بحيث يستند في حكمه إلى أي دليل دون التقيد بدليل معين أو بقرينة بذاتها،بشرط ألا يصل هذا التقدير الحر إلى حد التحكم الكامل من جانبه[3].

ووضع المشرع ضوابط يتعين على القاضي مراعاتها والتقيد بها صيانة للحق وحسن تطبيق القانون،فقد اشترط أن يكون اقتناع القاضي يقينا مبنيا على أدلة صحيحة طرحت أمامه وتناقش بها الخصوم،وأن لها أصلا في ملف الدعوى والتزامه بها بتسبيب حكمه[4].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام حينما نص عليه بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على أنّه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك،وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي."

كما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بموجب نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث نصت على أنه:

" ما لم يرد نص مخالف يمكن إثبات الجرائم بكل الطرق ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي"[1].

الشخصي"[1].

---

[1]. أحمد ضياء الدين محمد خليل ، المرجع السابق، ص40،39

[2]. Gaston Stefani, Georges Levasseur : Procédure pénale, 16 édi, Dalloz,1996,P37.

[3]. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص 502

[4]. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1998، ص 792.

ومن خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري أدرج نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن الأحكام المشتركة والمتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم مما لا يدع أي شك في تطبيقها أمام كل الجهات القضائية الجزائية،في حين أن المشرع الفرنسي أورد نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تقابل المادة 212 قانون إجراءات جزائية جزائري،ضمن الأحكام المطبقة أمام محكمة الجنح،مما أثار جدالا فقهيا حول تطبيقه أمام الجهات الأخرى إلا أن الكثير من الفقهاء يعتبرون أن حكم المادة 427 هو حكم عام[2].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن نظام الاقتناع الذاتي أو الشخصي قد ساد معظم تشريعات العالم المعاصرة، حيث دخل إلى كافة أنظمتها القانونية.

الفرع الثالث

مرحلة الإثبات العلمي للإثبات الجنائي

نظرا للتقدم العلمي الكبير الذي تحقق في وسائل الإثبات،وما نتج عنه من وسائل علمية حديثة،تستطيع أن تتغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة،فالمجرم لا يترك وسيلة إلا ويستعين بها من أجل أداء أفضل للمشروع الإجرامي،فهو يستعين بجميع معطيات العلوم الحديثة،لذلك فالأمر يتطلب من رجل الأمن والقانون أن يتصدوا للجريمة بالبحث العلمي والوسائل العلمية الحديثة التي توصل إليها العقل البشري من أجل مقاومة التيار الإجرامي.

ويرجع أصل ومنشأ وسائل البحث والتحري الحديثة المستخدمة في التحقيق الجنائي في العصر الحاضر إلى المدرسة الوضعية في القرن التاسع عشر في ايطاليا[3]، وكان على رأس المدرسة الوضعية "أنريكو فيري"، وهو أحد أكبر أقطاب المدرسة،أبدع أفكاره في تطوير القانون الجنائي في كتابه الشهير La Sociologie Criminelle إذ اقترح للإثبات الجنائي العلمي يقوم على الأخذ بأساليب علمية حديثة للبحث عن أدلة الإثبات والكشف عن الحقيقة في الدعوى الجنائية ومن أساليب فيري المقترحة[4]:

1.الاستعانة بأساليب التنويم المغناطيسي التي تقودنا إلى مسألة استخدام العقاقير بصفة عامة أو استخدام مصل الحقيقة.

---

[1] .Code De Procédure Pénale Français 2007.

[2] .G .Lauvasseur, La juridiction correctionnelle depuis l'application du code de procédure pénale, revu du science criminelle,1959,P 577.

[3]. مأمون سلامة ، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984،ص16.

[4] . يسر أنور علي، أمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية القاهرة، 1984، ص32.

2.تسجيل تغيرات ضغط الدم بواسطة جهاز يسمى Sphygmographe ،الذي يمكنه إظهار قياس الانفعالات الداخلية للشخص،وبالتالي تمييز البرئ من المذنب،ويعد هذا الجهاز البذرة الأولى لجهاز كشف الكذب المستعمل حاليا.

3.استخدام أساليب المعاينة العلمية للأماكن بالاستعانة بفنون التصوير الحديثة،وكذلك تسجيل الاعترافات الصادرة عن المتهمين بواسطة أجهزة التسجيل الحديثة.

فكان الفضل للمدرسة الوضعية أن ظهرت أساليب الاستعانة بالأدلة العلمية الحديثة في الكشف عن الحقيقة في الدعوى الجزائية،ولم يقف تطور العقل البشري عند ذلك الحد،لكنه ظل مستمرا في التطور لكل وسائل البحث العلمي معلنا بزوغ فجر مرحلة جديدة،وهي مرحلة التحقيق الجنائي العلمي.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للوسائل العلمية في الإثبات الجنائي

يقصد بالوسائل العلمية في هذا البحث الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه،وتعد القرائن القضائية أهم الأدلة،والتي تخضع للفحص العلمي الدقيق لاستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع، ولكن ما يجب وينبغي التنبيه والتأكيد عليه،هو أن التجاء المحقق لمثل هذه الوسائل يصطدم بعقبة أساسية هي ضمانات الحرية الفردية التي تقرها القوانين،وتسعى إلى ضمانها الدساتير،الأمر الذي يجب ألا يكون السعي إلى كشف الحقيقة باستخدام هذه الوسائل،وما توفره من إمكانات للمحقق سبيلا إلى إهدار تلك الضمانات، لذلك برزت الحاجة إلى بيان مشروعية استخدام هذه الوسائل،ولاسيما أن منها ما يتعارض وحقوق المتهم وحريته وحرية إرادته،حيث من المبادئ المسلم بها عدم المساس بحرية الفرد إلا في الأحوال التي يحددها القانون،وعدم جواز الضغط لحمل الشخص على أقوال تتناقض وحريته في الدفاع،ولاسيما أنه يتحصن وراء القرائن المعروفة،بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته تلك القاعدة التي عرفتها الأنظمة القانونية عبر مختلف العصور قديما وحديثا،لذلك نتناول بالدراسة الوسائل التقليدية للكشف عن الجريمة التي عرفتها المجتمعات الغربية **(الفرع الأول)**، ثم الوسائل التقليدية التي عرفتها الأنظمة القانونية في المجتمعات العربية **(الفرع الثاني)**، وفي مقابل ذلك نتساءل عن الوسائل والتقنيات العلمية الحديثة والمعاصرة التي ولدت مع ظهور التكنوجيا وعصرنة العدالة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الوسائل التقليدية للكشف عن الجريمة لدى المجتمعات الغربية

إذا كانت المجتمعات المعاصرة قد عرفت الكثير من الوسائل المتطورة،والتي تختلف في تأثيرها على الأشخاص الذين تستخدم معهم وسائل منها ما هو بدني،ومنها ما هو نفسي، وكلها مما يلقى معارضة شديدة في استخدامه في ظل المبادئ الإنسانية التي تدين بها المجتمعات المعاصرة،وبالذات المجتمعات الغربية التي كان لها الفضل في ابتكار كل ما هو معروف من وسائل حديثة[1]، فان من يقرأ كتب التاريخ بالذات ما ورد فيها بشأن الجرائم والعقوبات سيلاحظ أن المبادئ الإنسانية التي يتعلل بها الغرب لرفض استخدام هذه الوسائل ليست في الواقع إلا رد فعل واضح ومباشر لما كان يسود هذه المجتمعات ذاتها من اتجاه حول استخدام وسائل بالغة القسوة في الكشف عن المجرمين،وذلك بانتزاع الاعترافات منهم،حيث كانت القاعدة التي جاء بها الإسلام والتي تقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم،و ادرءوا الحدود بالشبهات تطبق بشكل عكسي أي أن من تحيط به شبهة،يكون هو مرتكب الجريمة على الأرجح،وبالتالي يجري إخضاعه للاختبار أو المحنة بقصد التأكد فيما إذا كان ارتكب الجريمة أم لا.

وقد يتصور البعض أن هذا الاختبار كان إجراء بسيطا هينا يحتفظ من يجرى عليه بحريته وإرادته،بحيث يمكنه أن ينفي عن نفسه الاتهام بالدليل والبرهان،ولكن الواقع خلاف ذلك فقد كانت معظم وسائل الإثبات والاختبار تتمثل في القسوة والعنف بحيث تجرد المختبر من إرادته وتدفعه قسرا عنه إلى الاعتراف بالجريمة تجنبا لمزيد من العذاب،بينما كان البعض الأخر من هذه الوسائل ينتهي بنتيجة ليس لإرادة أحد أثر في حدوثها،فهي تأتي من الحظ وحده،أو من قدرات في الشخص لا يعرف هو نفسه أنه يمتلكها،وهذا ضرب من الحظ أيضا.

من الوسائل الكثيرة التي كانت تستخدم في أروبا لمعرفة ما إذا كان المشتبه فيه قد ارتكب الجريمة أم لا،هي الحديد المحمى على النار الذي كان يستخدم بطرق مختلفة،فتارة يكون في شكل كتلة ما بين رطلين إلى ثلاثة أرطال يحملها المشتبه فيه بيده العارية،فإذا احترقت يده كان ذلك دليلا على أنه هو من ارتكب الجريمة،وتارة أخرى يكون على شكل شفرة المحراث فتثبت في الأرض،بعد أن تكون قد بلغت درجة الاحمرار من النار[2]،ويكون عددها تسعة توضع على مسافات غير متساوية،ويؤتى بالمشتبه فيه وقد عصبت عيناه ويطلب من أن يسير بحيث لا تصطدم قدماه بهذه الشفرات لكي يعتبر غير مذنب وتارة ثالثة

---

[1]. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص115.

[2] . Bruhl (henri-Lévy) :La preuve judiciaire, librairie marcel Rivière et Cie ,1964,p 17.

وفي جريمة الزنا بالذات،كان يطلب من المتهم أن يسير على هذه الشفرات بقدمين عاريتين شريطة ألا يصاب بحروق وإلا اعتبر مذنبا[1].

وهذه الطريقة هي التي اتبعت مع الملكة ايما أم الملك ادوارد عندما اتهمت بأنها زنت من ألوين،وبطبيعة الحال فقد فشلت في الاختبار الملكة وأدينت بجريمة الزنا وأعدمت[2].

كذلك كان اختبار النار يستخدم مع المتهمين في الزنا،وفيها تشعل النار في مساحة كبيرة،ثم يطلب من المتهم أن يسير مخترقا النار دون أن يصيبه أذى،وإلا أدين وعوقب بالإعدام وهذه الطريقة هي التي استخدمت مع الامبرطورة ريتشاردا زوجة الإمبراطور شارل البدين التي اتهمت هي الأخرى بأنها زنت مع ليوتوراد.

وكان هناك فضلا عن هذه الوسائل أو الاختبارات وسائل أخرى تقوم كلها على تعذيب المشتبه فيهم،منها شد جسم المتهم على العجلة بحيث توشك أوصاله أن تتمزق،والضرب بالسلاسل أو بالسياط،والكي بالنار والإغراق في الماء حتى توشك أنفاسه أن تزهق،والصلب لأيام دون طعام[3].

وكان التعذيب مستخدما لدى الرومان القدماء وفي القارة الأوربية في العصور الوسطى،وفي انجلترا كان التعذيب يستخدم على الرغم من أن القانون العام Common Law كان يمنعه،كما أنه يستخدم بشكل سري في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الآن[4].

وإذا كان الاختبار قد ارتبط في الماضي السحيق ولدى الشعوب الوثنية بالعقيدة الدينية حيث كان يعتبر من قبل اللجوء إلى الآلهة لتقضي بنفسها في التهمة المنسوبة إلى الشخص فتكون إصابته بالأذى الناشئ عن الاختبار بمثابة حكم منها عليه بأنه مذنب،وتعبير عن غضبها عليه، فان المحنة Ordeal التي عرفت في العصر الكنسي لم تكن تختلف عن ذلك حيث كان اجتياز الشخص لمحنة يعد تعبيرا عن رضاء الله عنه،وأنه لم يغضبه بارتكاب المعاصي،ولذلك فان اختبار المحنة كان يجري وسط احتفال عظيم،وتحت إشراف أحد القساوسة،وكان يسبق الاختبار وضع الشخص في مكان منعزل لمدة ثلاثة أيام،يعيش فيها على الخبز والماء وأعشاب فقط ويفرض عليه القيام بخدمة القديس في الكنيسة،وفي جميع الأحوال فان الاختبار كانت تسبقه صلوات وشرب كأس من المياه المقدسة،وفي الحالات التي كان الاختبار سيجري

---

[1] . Bruhl (henri-Lévy) , op.cit, p 18.
[2] . Gaston Stefani, Georges Levasseur, op.cit, p 56.

[3]. رؤوف عبيد ، المرجع السابق.ص316.
[4]. أحمد فتحي سرور ،المرجع السابق، ص115.

فيها على طريقة حمل كتلة من الحديد المحماة في النار باليد العارية،فانه كان يجري رش هذه اليد بالماء المقدس[1].

الفرع الثاني

الوسائل التقليدية للكشف عن الجريمة لدى المجتمعات العربية

كان العرب قبل الإسلام يعرفون وسائل مختلفة لمعرفة ما إذا كان المشتبه فيه مذنبا أم لا،إلا أن الغالبية العظمى من هذه الوسائل كان ينتمي إلى الكهنة والعرافة والقليل منها كان من النوع الذي عرف في الغرب باسم المحنة.

ومن الوسائل الأولى ما كان يعرف بالنفخ في القمقم وكان يقوم بها الكهنة،فيأخذ الواحد منهم قمقمة بين يديه وينفث فيها،ثم يخبر الناس عما إذا كان المشتبه فيه مذنبا أم لا[2].

كذلك كانوا هؤلاء الكهنة يستخدمون ما يسمى بالفراسة أو مسح الرأس أو غير ذلك من الطرق،بحيث يعرفون ما إذا كان المشتبه فيه مذنبا أم لا، من ذلك القصة التي ذكرها ابن عبد ربه في كتابه العقد الفريد[3].

عن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان وأم معاوية التي كانت زوجة للفاكه بن المغيرة المخزومي قبل زواجها بأبي سفيان، فاتهمها بالزنا فصحبها أبوها إلى كاهن في اليمن وصحب معها عدد من النسوة وطلب منه أبوها عتبة أن ينظر في أمرهن وهي بينهن، فجعل يمسح رأس كل واحدة منهن ويقول قومي لشأنك ، حتى إذا بلغ إلى هند مسح يده على رأسها وقال قومي غير رسحاء (أي غير قبيحة) ولا زانية وستلدين ملكا اسمه معاوية[4].

أما ما عرفه العرب من الوسائل العنيفة في التعرف على حقيقة المشتبه فيه أو المتهم من حيث إذنابه من عدمه، فانه يقتصر على وسيلة واحدة من بين كل الوسائل الشديدة التي عرفها الغرب، وهي تنتمي إلى نفس النوع أو الأسلوب أي اختبار الحديد المحمى حيث كانت القبيلة تجتمع حول نار متأججة فيها قطعة

[1]. عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1996، ص78.
[2]. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1931، ص194.
[3]. محمد حبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار النشر المغربية، الدار البيضاء،1985، ص205.
[4]. المرجع نفسه، ص106.

مسطحة من المعدن مغلقة بسلسلة أو مثبتة في رمح ثم ينتزعها من النار، وقد احمرت وتطلب من المتهم أن يلعقها بلسانه شريطة أن لا يصاب لسانه بأذى وإلا اعتبر مجرما ويصدر الحكم بإدانته وتوقيع العقاب الشديد عليه[1].

والجدير بالملاحظة أن هذه الوسيلة في التعرف على المجرمين كانت شائعة في معظم المجتمعات القديمة،ومع اختلافات طفيفة بين الأداة المستخدمة،فتارة يكون طبقا معدنيا أو مسطحا من الحديد أو ملعقة معدنية....، ولذلك فإنها عرفت في التاريخ بهذا الاسم (Red-Hot Spoon) وقد كانت هذه الطريقة مطبقة حتى وقت قريب في مصر عند القبائل البدوية التي تقيم في الصحراء الشرقية وفي شبه جزيرة سيناء كما كانت تطلق على هذا الاختبار اسم (الشبعة)[2].

الفرع الثالث

وسائل الإثبات العلمية المعاصرة والحديثة

لا شك أن الإثبات الجنائي كفرع من فروع قانون الإثبات قد طرأت عليه تطورات شاسعة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات والتي لم تكن معروفة من قبل،فهي طفرة قامت على نظريات وأصول علمية دقيقة واستطاعت أن تزود القاضي الجنائي بأدلة قاطعة وحاسمة تربط أو تنفي العلاقة بين المتهم والجريمة،وأصبح القضاء بالتالي يعول عليها كأدلة فنية يؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة.

فإذا كان المقصود بوسائل الإثبات العلمية التقليدية تلك الأفعال المادية أو المعنوية التقليدية التي اعتاد رجال السلطة إتباعها في الأنظمة الديكتاتورية (البوليسية) والديمقراطية على حد سواء،التي تنطوي على إيلام جسدي أو نفسي للخاضع لها.ولا يعتمد القائم بها على تقنية متطورة أو حديثة،وبطبيعة الحال فلسنا نهدف هنا إلى حصر تلك الأفعال التي تعد من وسائل الإثبات التقليدية،وذلك لاستحالة حصرها من الناحية العملية أولا،وعدم جدوى ذلك ثانيا فليس هذا هو الهدف من هذه الدراسة،زيادة على أن المشرع الجزائري لم يحدد طرقا معينة لقيام الجريمة دون سواها،كما أنه وفقا للقواعد العامة لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ما لم يرسم القانون طريقة بعينها لذلك،ونتيجة التطور العلمي الهائل الذي شهدته الحياة في مجالاتها المختلفة شمل وسائل التحقيق وأساليب الاستجواب وكان ذلك يشكل تحولا كبيرا في مجال كشف الجريمة وتحقيق العدالة،إلا أنه كان باتجاهين متعاكسين ايجابيا وسلبيا بالنسبة للعدالة ففي

---

[1]. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الجزء الأول، مطبعة الجاحظ، 1990، ص165.

[2]. جندي عبد المالك ، المرجع السابق، ص398.

الاتجاه الأول كانت الوسائل العلمية المشروعة[1]، والتي ينجم عنها أدلة علمية مادية ومعنوية كبصمات الأصابع والأذن والأسنان والصوت والبصمة الوراثية،وما إلى ذلك،أما الاتجاه الأخر فيشمل طائفة الوسائل العلمية الحديثة في هذا المجال وان كان انطوائها على المساس بسلامة الجسد أمرا واردا إلا أن مساسها بسلامة النفس وحرية الإرادة أمرا مؤكدا وذلك حينما يجري الاستجواب تحت تأثيرها،ومنها أساليب التنويم المغناطيسي وأجهزة كشف الكذب والحقن بالمواد المخدرة [2]والتي نتطرق إليها من خلال هذه الدراسة.

ومما سبق يمكننا تعريف الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات بمعنى الاستعانة بالأساليب العلمية التقنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه،وأمام اقتحام الوسائل الطبية والتقنية لإجراءات الدعوى الجنائية،وما قد يحمله استخدامها في هذا المجال من انتهاكات للحقوق الفردية والكرامة الإنسانية اهتمت البحوث والدراسات والمؤتمرات الخاصة بحقوق الإنسان بدراسة وبحث مدى جواز الاستفادة من كل تقدم علمي في مجال الإثبات الجنائي.

تقسم الوسائل العلمية المستحدثة في الإثبات الجنائي إلى تقسيمات عديدة ومتنوعة وقد اعتمد كل تقسيم في تصنيفه على معيار خاص به،لهذا نود أن نشير إلى أن مجمل التقسيمات المتعددة لهذه الوسائل تتشابه جميعا حيث يرجع ذلك إلى وحدة المادة المصنفة فهي تقسيمات متنوعة لوسائل ومعطيات علمية واحدة،إلا أن تنوع الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن بمقتضاها الوصول إلى معرفة الحقيقة والمساهمة في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في مسائل الإثبات فهناك من الوسائل الطبية ما يمثل اعتداء على الكيان الجسدي (المادي) لجسم الإنسان،ومنها ما يمثل اعتداء على الكيان النفسي،وليس هناك من الشك أن الجزء الخاص بالوسائل التي تمس الكيان النفسي هو مربط الفرس في هذه الدراسة ومدى مشروعيتها في الاستناد إليها كوسيلة إثبات في المسائل الجنائية.

ويقصد بالوسائل الطبية في الإثبات تلك الوسائل التي يستعملها المحقق لإجراء مختلف الفحوصات والذي يتم لأغراض غير طبية،كالفحص الذي يجرى في القضايا الجنائية لمعرفة نسبة الكحول في الدم أو البول أو وجود الكحول في الزفير إذا كان هناك شك في أن قائد السيارة كان يقودها وهو في حالة سكر مثلا،وكذلك الحال بالنسبة لغسيل المعدة،توصلا لمعرفة نوع السم الذي كان قد أعطي للمجني

---

[1]. قرار محكمة النقض الفرنسية 21 أغسطس 1929، نقلا عن الدكتور سليم إبراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، 1988، ص32.

[2]. المرجع نفسه،ص54.

عليه،ومقارنته بما تم التوصل إليه عن طريق تحليل بعض الآثار التي كانت موجودة على يد المتهم،أو في قضايا النسب وما شابه كالبصمة الوراثية كذلك في التحقيقات القضائية كالتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال العقاقير المخدرة قد يكون مصحوبا باعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان بالإضافة إلى الاعتداء النفسي إذ أن الغاية المتوخاة من استعمال هذه الوسيلة هي التأثير النفسي على الإنسان وذلك بتجريده من قدرته على مراقبة ما يصدر عنه فيدلي بأقوال ما كان ليدلي بها لولا تأثير هذه المواد،أما الاعتداء المادي فلا يتحقق إلا عرضا بقصد الوصول إلى الحقيقة فيتم التأثير على الكيان النفسي للمتهم مثل إعطاء حقنة مخدرة.

أما عن الوسائل التقنية في الإثبات الجنائي تعني استخدام وسائل مفيدة ناتجة عن تطبيق المعرفة العلمية في الحقول المختلفة،وهي تشمل المنتوج الإنساني المادي كالكمبيوتر وقواعد المعلومات وجهاز كشف الكذب والمراقبة الالكترونية...وغيرها.

المبحث الثاني

تطبيق مبدأ المشروعية على وسائل وإجراءات جمع الأدلة في الإثبات

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل طبية وتقنية،لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته إمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها،فإذا كان المشرع يلقي على كاهل المحقق مهمة كشف الحقيقة في شأن الجريمة وجمع أدلتها فان عمله مشروط بأن يتم في رحاب الشرعية،وذلك باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود التي يقررها القانون،فان تجاوز المحقق هذه الحدود تمكنه من الحصول على دليل يثبت وقوع الجريمة،وجب طرح هذا الدليل وعدم قبوله في الإثبات لذلك يطرح التساؤل عن مفهوم مبدأ مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي بصفة عامة **(المطلب الأول)** ومفهومه من خلال تطبيق مبدأ المشروعية في إجراءات جمع الأدلة بصفة خاصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تطبيق مبدأ المشروعية على وسائل جمع الأدلة في الإثبات

تختلف قاعدة مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات،حيث تعني هذه الأخيرة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة،بخلاف القاعدة الأولى فهي أعم،حيث تشمل فضلا عن القواعد القانونية،المبادئ التي نصت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض،وبذلك توفر قاعدة مشروعية الدليل حماية كافية لحماية حرية الإنسان إذا ما اتخذت ضده إجراءات ماسة بحريته من غير الطريق القانوني،والواقع أن هذا القيد يمثل في المقابل حرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات بما فيها تلك التي ينظمها المشرع،فالمعروف أن القانون قد اقتصر على الإشارة إلى بعض أهم وسائل الإثبات وأكثرها شيوعا في العمل،وترك الباب مفتوحا أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى يكون من شأنها تيسير الوصول إلى الحقيقة،وبهذا يكون المشرع قد قام بتقييد المشروعية كأداة لقانونية وشفافية وسائل الإثبات الجنائي هذا من جهة،ومن جهة أخرى يكتسب هذا القيد أهمية كبرى نتيجة التقدم الهائل الذي تحقق في السنوات الأخيرة في شأن الوسائل الفنية للبحث والتحقيق والتي تسمح أكثر فأكثر باختراق مجال الحياة الخاصة للأفراد وان كان في مقابل ذلك يرضي ويلبي مقتضيات العدالة الجنائية بصفة عامة،وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه هناك من الوسائل العلمية ما يمكن استخدامها من أجل التعرف على الأشخاص أو على صدق أقوالهم سواء كانوا شهودا أم متهمين لذلك كان لابد من بيان أولا أساس الاستناد إلى هذا المبدأ (**الفرع الأول**) ومدى إمكان استخدام تلك الوسائل أصلا في الإثبات (**الفرع الثاني**)، ومدى ضرورة الاستناد إلى مبدأ المشروعية وعلاقته بحرية الإثبات والاستثناءات الواردة عليه (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

أساس تطبيق مبدأ المشروعية في وسائل الإثبات الجنائي

لم يقتصر دور التقدم العلمي الذي يعيشه العالم اليوم على تحقيق وسائل الرفاهية والتقدم فحسب،بل أن أثر هذا التقدم امتد ليشمل جميع المجالات،وبدا ممكنا الاستفادة من هذا التقدم في مجال التحقيق الجنائي

أيضا،وبوجه خاص في مجال الكشف عن الجريمة،حيث ظهرت عدة وسائل علمية يمكن من خلالها التحقق من حالة الشخص،وكذلك صدق أقواله للتوصل إلى الحقيقة ومن ثم تبرئته أو إدانته[1].

غير أن ما ينبغي الوقوف عنده هو أن بيان مدى استخدام تلك الوسائل يكون من خلال التعرف على مدى حاجة استخدام تلك الوسائل،فهل ثمة حاجة ملحة ينبغي الاستناد إليها للقول بضرورة استخدام تلك الوسائل،ومن ثم بعد ذلك مناقشة إمكانية،أو عدم إمكانية استخدامها.

فإذا كان هناك من يعارض استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي[2] ،وذلك سواء في الكشف عن الجريمة،أو التأكد من صدق أقوال الأشخاص فيها،وينادي باستبعاد تلك الوسائل عن التحقيق الجنائي لكونها بالدرجة الأولى تتعارض مع الحرية الفردية،فإننا في البداية نشير إلى أننا نخالف هذا الرأي،وهذه الدعوة،ونؤكد على ضرورة استخدام تلك الوسائل،ولنا في ذلك جملة من المبررات،وقبل التعرض لها نشير إلى أن الرأي الذي نقول به لا يعني دفعا لاستخدامها من غير ضوابط ، بل أن استخدامها يجب أن يكون وفق ضوابط حددتها مختلف الأنظمة والتشريعات وهو ما سيتم التعرض إليه في هذا البحث.

أما عن الأسباب التي تكمن وراء الحاجة لاستخدام بعض الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي،ولاسيما الأدلة التي أصبحت يقينية،ولا ينفذ إليها الشك،فان السبب الأول يعود إلى أن هذه الوسائل هي نتاج التطور العلمي الذي شمل جميع المجالات في الحياة،ولا ينبغي أن يتخلف مجال التحقيق الجنائي عن ذلك[3]،بمعنى أخر أن استخدام هذه الوسائل من شأنه أن يؤدي إلى تطور أساليب البحث والتحقيق الجنائي،وعدم تخلفه،شأنه شأن بقية مجالات الحياة الأخرى.

أما عن السبب الثاني الذي يقف وراء تأييد فكرة استخدام الأساليب العلمية في التحقيق الجنائي،فانه يتمثل في أن استخدام الوسائل العلمية في مجملها لا يتم إلا بعد ارتكاب الشخص الجريمة وظهور القرائن و الأدلة هذا هو الأهم،فتأتي هذه الوسائل لكي تعزز ما سبق أن ترسخ لدى المحقق فهي لا تستخدم بصورة مستقلة،ولا يمكن أن تستخدم من غير أن تكون هناك دلائل أخرى[4] ،أي أن هذه الوسائل في ظل ضوابط استخدامها (مشروعية استعمالها)،أي لا يمكن استخدامها إلا بعد ارتكاب الجريمة،وبعد ظهور

---

[1]. علي السماك،المرجع السابق،ص234.

[2]. غازي حسن، حقوق الإنسان في القانون الوضعي والإسلامي، دار الكتب القطرية، 1983، ص84.

[3]. المرجع نفسه، ص 74.

[4]. سليم إبراهيم حربة ، المرجع السابق، ص60.

دلائل و أمارات،وقرائن قبل المشتبه به،من شأنها أن تضعف الحجة التي يستند إليها أصحاب الرأي الرافض لاستخدام هذه الوسائل،وتعللهم بأنها تتعارض مع الحرية الشخصية.

ويسير البعض في هذا الاتجاه،ويؤيد استخدام تلك الوسائل،ولكنه يذهب في صدد استخدامها إلى القول بأن الأسلوب الأدق بشأن استخدام تلك الوسائل هو أن يتم استخدامها عقب القبض على المتهم والتفتيش[1]، ويعلل ذلك بضرورة إيجاد الترابط الأكيد بين اقتراف المجرم للجريمة وأدلة مسرح الجريمة،وبالتالي القطع بالأدلة المبدئية،وتمكين المحقق من استكمال البحث والتحري،على اعتبار أن ما تجمع لدى المحقق في البداية كان مجرد قرائن وأدلة مبدئية لم يتم إيجاد صلة بينها،وبين مشتبه به محدد بذاته[2] .

ويبدو لنا أن هذا الرأي وان كان يستند في أساسه إلى ذات الفكرة التي نوهنا عنها،إلا أنه قد ضيق من نطاقها فاشترط أن يتم الالتجاء إليها بعد إلقاء القبض،ومن ثم تفتيش المشتبه به،ولم يترك الأمر إلى ما تتطلبه مصلحة التحقيق،في كل واقعة،إذ ربما تستلزم بعض الوقائع الالتجاء إلى مثل هذه الأساليب قبل القبض على المشتبه به،أو ربما لا يستلزم اتخاذ مثل هذه الإجراءات،والوسائل حتى بعد القبض على المتهم.

فإذا كان المبدأ عند صاحب هذا الاتجاه أن يقر استخدام هذه الوسائل،ويقبل بها،فلا نرى ضرورة أن يتم تقييد هذا الاستخدام بوقت معين،أو باتخاذ إجراء معين أو وقت معين أو إلى ما اقتضته طبيعة بعض الإجراءات كتفتيش شخص المتهم،الذي لا يمكن أن يكون من حيث واقع تنفيذه إلا بعد القبض عليه،ولكن هذا الإجراء لا من الناحية المنطقية قبل القانونية من تفتيش منزله قبل إلقاء القبض عليه،ولاسيما أن الوسائل التي يسمح بها المشرع القاعدة أنها لا تتوقف على إجراء.

هذا إلى جانب أن اشتراط استخدام تلك الوسائل بعد القبض على المتهم،وتفتيشه من شأنه أن يضيق من نطاق استخدام بعض الوسائل ففحص المعدة،واختبار البالون الذي بدأت بالعمل به بعض الدول كالولايات المتحدة لاختبار تناول قائدي المركبات الآلية للخمور والمسكرات أثناء قيادة المركبات الآلية،وتحديد درجة السكر لديهم قد لا يكون بعد القبض على المتهم،إذ من الممكن إجراؤه حتى قبل أن يرتكب حادثا يستوجب القبض عليه،حيث تمنع التشريعات قيادة المركبات الآلية تحت تأثير المسكر أو المخدر،إلى جانب أن القبض على الأشخاص ليس مطلقا من غير قيود[3]، بل أن جل التشريعات حددت ضوابط لإلقاء القبض

[1]. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، طبعة 1976، ص201.

[2]. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث الجنائي والتقنية المتقدمة، منشأة المعارف الإسكندرية،1999، ص204.

[3]. محمد حبيب التجكاني، المرجع السابق، 106.

على الأشخاص،حيث تخرج التشريعات فئة من الجرائم من نطاق إلقاء القبض،ناهيك عن ما يؤدي إليه من اشتراط إجراء مثل هذه الاختبارات بعد إلقاء القبض من إضعاف للنتائج التي يمكن أن تسفر عنها،حيث يتطلب ذلك مرور فترة زمنية طويلة نسبيا،تبدأ من لحظة إصدار إلقاء القبض،حيث لا يجوز إلقاء القبض على الشخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من جهة مختصة،أو الأحوال التي يجيزها القانون،إلا بعد الحكم عليه وتنفيذه[1].

ولعلنا أخيرا نلتمس في أن تقييد استخدام هذه الوسائل بعد إلقاء القبض على المتهم،أو تفتيشه من شأنه أن يكشف حرص صاحب هذا الاتجاه إلى أن يشير إلى القرائن التي ينبغي أن تتوفر لاستخدام تلك الوسائل،يدفعنا إلى ذلك أن صاحب هذا الاتجاه لم يفصح عن السر في هذا التقييد،ولم يكشف عنه،ولاسيما أنه قبل بالمبدأ الذي تقوم عليه وأقر بإمكانية استخدام تلك الوسائل،وضرورتها بالنسبة للإثبات الجنائي.

أما السبب الثالث الذي يعزز دور هذه الوسائل العلمية سواء الطبية منها أم التقنية،ويعزز إمكانية استخدامها هو أنها أساليب تقنية متقدمة،وأهم مميزاتها أنها حيادية لا تتحيز إلى جانب،ولا يمكن أن تخضع لهوى شخص سواء كان المحقق،أو الشاهد،أو المتهم،فهي في مجملها تخرج عن إمكان السيطرة والتأثير عليها،وعلى النتائج،أي الأدلة التي تسفر عنها،لا بعوامل داخلية،ولا بعوامل خارجية طبيعية،وغير طبيعية،فهي من جانب يباشرها أشخاص متخصصون لا تربطهم بالواقعة الجرمية التي يجري التحقيق فيها،وليس لأطرافها أية مصلحة،أو أية صلة يمكن أن تؤثر على تلك الوسائل والنتائج التي تسفر عنها[2].

فإذا كان من الممكن أن يتأثر أطراف الواقعة الجرمية الشهود أو المتهم،أو حتى المحقق برأي أو فكرة مسبقة،أو بشهادة شاهد،أو قول متهم فتخضع الأخرى في تقييمه من قبله على ضوء تلك الأفكار والأقوال،فان هذه الوسائل لا يستطيع أن يؤثر عليها،بل أنها تضع المحقق،وجميع أطراف الدعوى أمام الحقائق التي من الصعب دحضها،فيستطيع المحقق أن يكون رأيه،ويسير بخطى التحقيق الذي يسير فيه إلى الحقيقة الصادقة[3]، أي أن هذه الوسائل تجعل الوقائع أقرب للحقيقة الواقعية من غيرها،الأمر الذي يتطلب الاعتماد عليها،وعلى النتائج التي تسفر عنها،من غير تردد،فإذا كان من الممكن التأثير على أقوال

---

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،المرجع السابق، ص74.

[2]. كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجيستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، العراق، الطبعة الأولى، 2007، ص44.

[3]. المصدر نفسه، ص32.

شاهد،فلا يمكن التأثير على نتائج فحص معدة الشخص،جانيا كان أو مجنيا عليه مثلا لتحديد المواد التي تناولها، وكونها مادة سامة، أم لا،أو كون الأول تناول مواد مسكرة ،أو مخدرة من أجل ارتكاب الجريمة[1].

وفوق كل ذلك أنها وسائل إن لم يتم استخدامها،فان عدم استخدامها من شأنه أن يسهل،أو يفسح المجال أمام الجناة للإفلات من العقاب،فالتأكد من حالة الجاني،وكونه يعاني من حالة،أو كونه مخمورا أم لا،إن لم يسمح بإجراء اختبار فحص معدته من شأنه أن يؤدي إلى إفلاته من العقاب عن تهمة تناول المواد المسكرة،أو تعاطي المواد المخدرة،حيث أن الغالب في إثبات مثل هذه الجرائم تستند على وسائل علمية،أي أن الأدلة ينبغي أن تكون مستندة في نتائجها على استخدام الوسائل العلمية،بل أن التأخير بإجراء مثل هذا الفحص من شأنه أن لم يضيع الدليل فعلى الأقل يضعف الدليل.

وللتدليل على أهمية مثل هذه الاختبارات،وسرعة إجرائها،وعدم التأخير في إجرائها اتجه العمل في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية إلى إجراء يحد من مساوئ هذا الفحص والتأخير في إجرائه حيث جرى العمل على أن يكون تحت يد رجل الشرطة بعض الأجهزة للوقوف على الحالة التي عليها قائدي المركبات، وما إذا كانوا تحت تأثير المواد المسكرة،ومن هذه الأجهزة (جهاز البالونة) الذي يسلمه رجل الشرطة للسائق الذي يشك في أمره،أو تظهر عليه علامات السكر،أي للسائق المشتبه به،لكي يتولى الأخير إعادته إلى الشرطي مملوء بالهواء باستخدام فمه،ثم يتم تحليله معمليا للكشف عما إذا كان قائد المركبة في حالة سكر،أو قد تناولها لحظة توليه القيادة،بل أن مثل هذا الإجراء كما يذهب البعض متفق عليه من الناحية القانونية،حيث أن لرجل الشرطة مباشرة هذا الإجراء سواء قبل وقوع الحادث،أو بعده، إذ أن له أن يوقف قائد السيارة المشتبه فيه بالسكر دون انتظار وقوع حادثة ما[2].

الفرع الثاني

نطاق إعمال مبدأ المشروعية في وسائل الإثبات الجنائي

ظهرت الدعوات إلى ضرورة الاستفادة من الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي في مجال معين، بحيث يمكن استخدام تلك الوسائل فيه، وتعززت هذه الدعوات بمواقف فقهية وتشريعية بينت النطاق الذي يمكن من خلاله التعامل مع تلك الوسائل.

---

[1]. غازي حسن ، المرجع السابق، ص 155.

[2]. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق،ص210.

حيث أثار التطور العلمي مشكلة أساسية وهامة ألا وهي حدود الاستناد إلى الدليل المستمد من الوسائل العلمية،فالسماح بالاعتماد على المستجدات العلمية في التحقيق الجنائي،إذا ما تم قبوله يصطدم في كثير من الأحوال بالحقوق الأساسية للإنسان كالمحافظة على سلامته،وكرامته،وعلى أسراره الخاصة إلى المحافظة على إرادته،لذلك فان السلطة التحقيقية تواجه مشكلة أساسية في مواجهة الاكتشافات التي يقدمها التطور العلمي،ويحث عليها في سبيل الاعتماد على تلك الوسائل الموائمة بين أمرين:الأول عدم وضع القيود والعراقيل في سبيل كشف الحقيقة والاستفادة من التقدم العلمي،واستخدام الوسائل التي يتيحها للسلطة القائمة على التحقيق والأمر الثاني حماية الحريات الفردية،وضمانات الحرية الشخصية للأفراد،وعدم إهدارها بزعم أن ذلك من مقتضيات البحث عن الحقيقة،فاستخدام الوسائل العلمية يجب أن يكون في إطار ذلك وما تقتضيه،وتتطلبه الحقيقة،والكشف عنها.

ولا شك في أن السبيل الأمثل للتوفيق في تطبيق هذين الاتجاهين المتعارضين في المصالح،والأهداف هو التنظيم القانوني لهذه المسألة وسن التشريعات التي تضع الضوابط القانونية لاستخدامه،فتحدد الحالات،والوسائل التي يجوز استخدامها،وتمنع الحالات أو الأحوال التي يجوز فيها استخدام تلك الوسائل منظورا في استخدام هذه الوسائل إلى مصلحة المجتمع التي ينبغي أن تقدم على مصلحة المشتبه به الذي قامت الدلائل على صلته بالجريمة وهذا يعني وضع القيود التي تحدد من نطاق إعمال مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية[1]،وكل هذا كان كنتيجة حتمية للتطور التكنولوجي وهو تطور مماثل في أساليب ووسائل ارتكاب الجريمة فأصبحت الأجهزة العلمية والاختراعات الحديثة إحدى الوسائل التي يستعين بها الجناة في ارتكاب جرائمهم مستفيدين من التطور الكبير في مجال إنتاج الأسلحة وأجهزة التصوير.

لهذا وجدت الدول أنها في مواجهة مع مجرمين هجروا الوسائل التقليدية في تنفيذ الجرائم إلى ما استحدثه التطور من منجزات واختراعات حديثة،حيث برز الجانب السلبي لهذه الاختراعات والتطور التكنولوجي فكان واجب على هذه الدول أن تواجه هذا الإجرام المنظم بأساليب حديثة ومتطورة تتماشى معه إن لم تتفوق عليه للحد من خطورته والعمل على مكافحته،لهذا لجأت الدول والحكومات للأساليب العلمية الحديثة لمكافحة الإجرام المتطور،ومن الأساليب العلمية الحديثة لمكافحة الإجرام المتطور،والتي لجأت إليها مراقبة المحادثات التليفونية والتصنت عليها وتسجيل الأحاديث الشخصية إذا اقتضى الأمر ذلك خاصة مع ظهور الهاتف المحمول وتزويده بأحدث تقنيات هذا العصر،وضبط الخطابات والرسائل

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،المرجع السابق،ص185.

والمطبوعات،والاطلاع عليها لاستخدامها كأدلة إثبات في بعض الوقائع الإجرامية،ومن تلك الأساليب الدليل الرقمي الالكتروني في الجرائم المعلوماتية،وجهاز كشف الكذب ...وغيرها.

ويلاحظ أن النتائج المستمدة من استخدام تلك الأساليب العلمية الحديثة مازالت موضع جدال،وعدم تقنين لمساسها الخطير بإرادة الإنسان،وحقوقه الأساسية لذلك لا يجوز أن يستخدم منها إلا ما أجازه المشرع،كما أنه لا يمكن الاعتماد عليها وحدها كأدلة لإثبات الواقعة الإجرامية وتسندها أدلة أخرى لها حجيتها القانونية سواء كانت أدلة لفظية قولية كالشهادة والاعتراف وأدلة مادية كالمضبوطات المتعلقة بالجريمة والتي توجد في حيازة المتهم[1].

لهذا يجب أن لا تمارس هذه الأساليب والوسائل العلمية الحديثة إلا بواسطة خبراء متخصصين مستخدمين في ذلك المعلومات التي اكتسبوها من دراستهم للعلوم،وباستعمال أحدث ما توصل إليه العلم الحديث من أجهزة وتقنيات والتقيد بالمهمة التي تحدد لهم في أداء أعمالهم،ولا يخرجون عنها لأن النتائج التي يتوصلون إليها ليست ملزمة للقضاء،وإنما تخضع إلى تقييم القاضي،وتقديره وفقا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع،وفي حالة الاختلاف بين أهل الخبرة يولد شكا لدى القاضي يصعب التغلب عليه لذلك ترد مجموعة من الاستثناءات تتعلق بتقييد إعمال مبدأ المشروعية في وسائل الإثبات الجنائي.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على إعمال مبدأ المشروعية في وسائل الإثبات

إذا كان هدف الإثبات في الدعوى الجنائية هو إظهار الحقيقة،فان هذه الغاية لا تبرر استعمال أية وسيلة،وبالتالي فان مبدأ حرية الإثبات الجنائي ترد عليه قيود تتمثل في ضرورة مراعاة الشرعية في اختيار هذه الوسائل،فينبغي على المحققين أثناء جمع أدلة الإثبات،ألا يعتمدوا على الوسائل التي تقوم على استعمال العنف والإكراه أو بصفة عامة تلك الوسائل الغير شرعية والغير نزيهة والتي يراعى فيها استبعاد وسائل العنف والإكراه،بما فيها من شتى صور التعذيب أو ما يشابهه وهذا ما سارعت إليه التشريعات والمواثيق الدولية منذ نهاية القرن التاسع عشر[2]،زيادة على كونه عملا يتنافى مع الأخلاق والضمير،فانه يحط من كرامة الإنسان ويحبط كافة الحقوق،فالإنسان قد لا يحتمل الآلام مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال غير صحيحة بقصد التخلص من ويلات التعذيب.

---

1. عوض محمد محي الدين،حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة،مصر،دون طبعة،1989،ص272.
2. إعلان حقوق الإنسان وحرية المواطن الصادر في فرنسا بعد الثورة الفرنسية سنة 1789.

ومن الناحية القانونية،تقرر أغلب التشريعات منع اللجوء إلى هذه الوسائل وتعاقب عليها،وللتذكير فان الشريعة الإسلامية تشترط لصحة الاعتراف أن يكون صادرا عن إرادة حرة دون أي ضغط أو إكراه مهما كانت طبيعتها.

أما على المستوى الدولي،فقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بأنه لا يجوز التحايل واستعمال العنف والضغط كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم،كما جاء في توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج من 16 إلى 22 سبتمبر 1979، بأن الأدلة التي يتم الحصول عليها مباشرة بوسائل تعتبر في حد ذاتها انتهاكا للحقوق الإنسانية كالتعذيب والقسوة والمعاملات المذلة وغير الإنسانية كما تعد غير مشروعة وباطلة، كما دعا المؤتمر بموجب قرار خاص إلى أن تتبنى الجمعية العامة للأمم مشروع قانون لمنع اللجوء إلى التعذيب والممارسات المشابهة له[1].

لذلك ترد على مبدأ حرية الإثبات الجنائي نوعان من الاستثناءات، فهناك استثناءات ذات مدى شامل تتعلق بكل الجرائم، كما أن هناك استثناءات تتعلق بطائفة معينة من الجرائم.

وهذه تجسد الاستثناءات ذات المدى الشامل إذ تتعلق بكل الجرائم مهما كانت طبيعتها ومن بين هذه الوسائل المبعدة:

1.إن أغلب طرق الإثبات التي طبقت في المجتمعات القديمة استبعدت في وقتنا المعاصر،ومنها الإثبات الإلهي والمبارزة القضائية وغيرها من وسائل الإثبات المشابهة.

2.اليمين الحاسمة،وهذه الوسيلة مبعدة في الإثبات الجنائي،ومن المعروف أن اليمين الحاسمة تطرح في الدعوى المدنية حيث أن القانون المدني وضع الشروط التي تتم بموجبها توجيه اليمين الحاسمة كما بين أثار اليمين المؤداة والحاسمة[2]،ومن المعروف أن اليمين الحاسمة تطرح في إطار الدعوى المدنية حيث أن القانون المدني وضع الشروط التي يتم بموجبها توجيه اليمين الحاسمة كما بين أثار اليمين المؤداة أو المرفوضة، أما في المواد الجنائية، فان اليمين الحاسمة لا يمكن طلبها من المتهم.

---

[1]. محمود محمود مصطفى،المرجع السابق، ص297.
[2]. محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، 17 ديسمبر 1921،المرجع نفسه، ص178.

3. كما تستبعد وسيلة الإثبات المراسلة بين المتهم ومحاميه هذا يكون دائما في إطار الإثبات الجنائي، وقد أكدت ذلك صراحة المادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها:" لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

وإلى جانب الاستثناءات ذات الطابع الشامل، هناك استثناءات أخرى ذات مجال محدود،وهذه تنحصر في نوعين في بعض الحالات فان سلطة الاتهام تلتزم بتقديم وسائل إثبات محددة دون غيرها،أما النوع الثاني وهو الغالب فان الإثبات القانوني يمثل عنصرا مميزا للإقناع لكنه لا يمنع من اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى.

1.والحالات المقصودة في النوع الأول من الاستثناءات على حرية الإثبات الجنائي تمثل أساسا في إثبات جريمة الزنا، واثبات المسائل ذات الطبيعة المدنية التي قد تطرح بصفة عرضية أثناء سير الدعوى الجنائية.

فيما يتعلق بإثبات جريمة الزنا، فان المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أن: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس،وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

إذن فجريمة الزنا لا يمكن إثباتها إلا بالطرق التي حددها النص دون غيرها وهي حالة التلبس،أي الإثبات المباشر،ثم الإثبات الكتابي الذي يستنتج من الرسائل المتبادلة بين المتهم والمرأة،وأخيرا بالإقرار القضائي،وعليه فان المادة 341 من قانون العقوبات تنص على أن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل،وإنما تخضع لقواعد إثبات محددة.

وهو ما نستشفه من الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا في الجزائر ذهبت إلى أبعد ما أقرته أحكام المادة 341 من قانون العقوبات الجزائر بحيث أكدت في قرار أصدرته سنة 1979 أنه:" من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في أن واحد بمباشرة الزنا.

وبما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال،فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك قد انتهكوا قواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع معا،الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض[1].

وبما أن إظهار الحقيقة هو أهم شرط يسمح بقياس مدى نجاعة القضاء الجنائي ومدى سيره في الطريق الصحيح، كما أن المشرع يسعى أثناء جمع أدلة الإثبات،إلى الحرص على تحقيق نوع من التوفيق والتوازن بين مطلب العقاب من جهة،ومطلب الحفاظ على الحقوق الأساسية للشخص من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه،أن تطور الإجراءات الجنائية تاريخيا ارتسم عمليا حول مسألة إقامة الإثبات مع الأخذ بعين الاعتبار حق المتابعة وتوقيع العقاب الذي هو حق خالص للمجتمع من جهة وضمان حماية الشخص ومراعاة حقوقه من جهة أخرى.

لذلك فالتقلبات التي شهدها تطور الإجراءات الجنائية كانت تعكس في حقيقة الأمر مدى نجاح المشرع في التوفيق بين هذين المطلبين المتعارضين وتوازنهما.

وفي العصر الحديث،فان محاولة إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة دفعت المشرع إلى تكريس قاعدتين أساسيتين في الإثبات الجنائي هما: قاعدة حرية الإثبات،وقاعدة البراءة المفترضة .

فمن المبادئ العامة التي تحكم الإثبات المدني "إن البينة على من ادعى..." وأن "المدعى ينقلب مدعى عليه عند الدفع"، إلا أن انطباق هذه المبادئ على المواد الجنائية محل خلاف في الفقه الجنائي ولاسيما فيما يخص المبادئ على المواد الجنائية محل خلاف في الفقه الجنائي ولاسيما فيما يخص المبدأ الثاني، ولكن الراجح والذي نؤيده ونتفق معه إلى حد ما هو أن التعويل على هذين المبدأين في المواد الجنائية لا محل له، إذ أن المسألة محسومة في مجال الإثبات الجنائي،حيث أن جهة الاتهام في الدعوى الجزائية على خلاف الدعوى المدنية هي المكلفة قانونا بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها،وان هذا التكليف وان كان يبدو من حيث النتيجة وكأنه تطبيق لقاعدة "البينة على من ادعى..."،إلا أن أساسه في مجال الإثبات الجنائي هو أن "الأصل في الإنسان البراءة" وأن هذا المبدأ ليس إلا نتيجة من نتائجه[2].

ونلاحظ أن نطاق هذا المبدأ يتحدد في أمرين: أولهما إعفاء المتهم من إثبات براءته،وثانيهما:ضمان الحرية الشخصية له،وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما،فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم

---

[1]. المحكمة العليا، 24 ديسمبر 1979، مجلة القضاة، 1989، العدد الأول، ص80.

[2]. عبد الحكيم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطابع الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص31.

بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية وفقا للدساتير والقوانين المختصة،فلا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقرر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم،وعلى هذا الأساس ينبغي معاملة المتهم على أنه برئ في جميع مراحل الدعوى الجزائية،ولا عبرة في هذا المجال بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها[1].

إلا أن حماية المجتمع قد تتطلب اتخاذ بعض الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم والتي يمكن أن تمس حريته الشخصية،مما ينبغي إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة واحترامها دون تغليب إحداها على الأخرى،وهذا ما جعل قانون الإجراءات الجزائية يتميز بطبيعة مزدوجة،لذلك يجب أن تنظم الإجراءات الجنائية في إطار قرينة البراءة،وهذا ما يطلق عليه المشروعية الإجرائية[2].كما ينبغي أن تتخذ الإجراءات الجنائية،ولاسيما المقيدة للحرية،في أضيق الحدود لأغراض كشف الحقيقة اتجاه كل إنسان إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانته.

كما جرى التأكيد على هذا المبدأ في الكثير من المؤتمرات الدولية كمؤتمر(سانتياغو) و (أثينا) و (فيينا) وفي حلقة (سيراكوزا) عام 1979 [3]،وكذلك فان هذا المبدأ مقنن بالمادة التاسعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر عام 1789 التي نصت على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته[4]،والمادة الحادية عشرة في فقرتها الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 التي تنص على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية[5]،ويعد هذا المبدأ ضمانة أساسية وهامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد،فإنها تعد الضمانة الأولى التي تقي الفرد من الأخطاء القضائية.

ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ افتراض البراءة أن الشك يفسر لصالح المتهم مما يعني أن الشك الذي لا يمكن إهداره فهو بالنسبة للمتهم وفقا لمبدأ افتراض البراءة يعد دليلا ايجابيا على عدم مسؤوليته[6]،وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية،حيث يترتب على إعمال قرينة البراءة في حالة محاولة ارتكاب أفعال مجرمة،إذا كان البدء في الشروع يتعلق بعدة جرائم مختلفة الخطورة،يجب عند انعدام الأدلة الأخرى افتراض أن المتهم كان يريد ارتكاب الجريمة الأقل

---

[1]. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص134.

[2]. المرجع نفسه، ص127.

[3]. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر، ص33-34.

[4]. محمد سعيد مجدوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، طرابلس، ليبيا، 1986، ص199.

[5]. العهد الدولي لحقوق الإنسان الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتاح على العنوان الالكتروني الأتي:
http://www.umn.edu/humanrts/artab/b001.html تاريخ الدخول 2013/07/10 في الساعة 01.52 م.

[6]. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص42-47.

خطورة،كذلك بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطيا والذي يصدر في حقه حكم البراءة أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية يسترجع حريته،وإذا كان طليقا وصدر في حقه الحكم بالحبس فانه يبقى حرا طليقا كقاعدة عامة في فترة الاستئناف والنقض لأن طرق الطعن كما هو معلوم ذات أثر موقف وهذا ما أشارت إليه المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما أن التماس إعادة النظر لا يجوز رفعه ضد الأحكام القضائية التي تحكم ببراءة المتهم لأن المشرع حصرها في الأحكام والقرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة وفقا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها:" لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة.

- ويجب أن تؤسس إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة،
- أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- أو على إدانة متهم أخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين،
- و أخيرا إما بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه."

ويعتبر فقهاء الإجراءات الجنائية أنه من نتائج إعمال قرينة البراءة أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات فان أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح المتهم وفقا لنص لمادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه:"يتداول أعضاء محكمة الجنايات، وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق تصويت سرية وبواسطة اقتراع على حدة عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم أوراق التصويت البيضاء التي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها"[1]

[1]. محمد مروان،نظام الإثبات في المواد الجنائية،في القانون الوضعي الجزائري،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون الجزائر،1999،ص72.

كما أعطى المشرع الجزائري للمتهم عند حضوره ومثوله أمام محكمة الجنايات يكون دون أي قيد مصحوبا فقط بحارس لمنعه من الهروب وهذا وفقا لنص المادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية: "يحضر المتهم بالجلسة مطلقا من كل قيد مصحوبا بحارس فقط."[1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأثر الأهم والمباشر على إعمال هذه القرينة يقع على مسألة عبء الإثبات،تتحمله النيابة العامة والمجني عليه،فليس على المتهم إثبات قيام الجريمة بأركانها كما يتطلبها القانون وكذلك بظروفها المفترضة وشروطها على المجني عليه إثبات الضرر اللاحق به والعلاقة السببية بين الجريمة والضرر فالمتهم يعفى من الإثبات بإعمال قاعدة البراءة. وتقترن قاعدة افتراض البراءة بمبدأ مشروعية إجراءات جمع الأدلة،وذلك عن طريق تنظيم الإجراءات القانونية التي تمس تلك الحريات مفترضا في تنظيمها براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده،كما تخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء من ناحية المشروعية،لأنها الحارس الطبيعي للحريات،فكل إجراء من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد يجب أن يأمر بها القضاء أو أن يحق للأفراد الاعتراض عليه ضمانا لمشروعيتها وهذا ما سيتم التفصيل فيه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تطبيق مبدأ المشروعية على إجراءات جمع الأدلة في الإثبات

يعد مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تطبقها مختلف التشريعات الجنائية المعاصرة[2]،ويقصد بمشروعية الإجراءات الجنائية،أن تكون إجراءات جمع الأدلة موافقة ومحددة وفق القانون،ولا تخرج عن روح نصوصه،وهي جميعها إجراءات تقوم بها السلطة المختصة المهيمنة على الدعوى العمومية لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها[3]،كما أن استخدام الأساليب والوسائل العلمية الحديثة في مجال جمع الأدلة واثبات الجريمة،يجعل عملية الإثبات قابلة للتجديد والتطور وفقا للانجازات الإنسانية المستمدة في مجال العلوم الطبية والكيميائية...وغيرها من العلوم،ونتيجة للانجازات والتطور وجب الأخذ بما يفيد من نتائج ثبت بما لا يدع مجالا للشك استقرارها وخاصة عندما لا تتعارض النتائج العلمية مع الضمانات التشريعية والطبيعية للحقوق الإنسانية، والتي تحقق حرية وإرادة الإنسان سواء كان متهما أو شاهدا أو مجنيا عليه لا التي تحميه من كل ما يضر سلامته الجسدية والعقلية والنفسية وكل ما يؤثر على إرادته

---

1. محمد مروان،المرجع السابق،ص63.
2. محمد فالح حسن، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، 1987، ص17.
3. المرجع نفسه، ص35-36.

وأحاسيسه ووعيه وحمايته من استخدام أي تجارب طبية أو علمية أو معملية ضد إرادته الحرة المستقلة ويطبق هذا المبدأ في مختلف مراحل إجراءات جمع الأدلة الجنائية وهي مرحلة الاستدلال **(الفرع الأول)** ثم مرحلة الاستجواب **(الفرع الثاني)** ثم مرحلة المحاكمة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مرحلة التحقيق الابتدائي

وهي مرحلة تسبق تحريك الدعوى الجنائية الهدف منها جمع عناصر الإثبات اللازمة لتسهيل مهمة التحقيق والمحاكمة وتشمل الإجراءات في هذه المرحلة بصفة عامة من تلقي البلاغات والشكاوى المتعلقة بالجرائم وإجراء التحريات من أجل الحصول على الإيضاحات وجمع القرائن المادية، ويقصد بمرحلة التحقيق الأولي مجموعة الإجراءات الأولية التي يتولاها أشخاص معنيون بعد وقوع الجريمة بقصد الكشف عن مرتكبيها وتحدد هذه المرحلة[1]،أما في القوانين فقد أجمع رجال القانون على أن مرحلة التحقيق الابتدائي من المراحل السابقة على بدء الدعوى الجنائية[2].

حيث نجد أن معظم التعريفات ترتكز على طبيعة هذه المرحلة بالإجراءات التي تباشر خلالها والبعض الأخر يركز على الإجراءات ومن يقوم بها فمن ينظر إلى القوانين الوضعية يعرفون مرحلة التحقيق الابتدائي بأنها المرحلة التي يباشرها مجموعة من الموظفين العموميين بجمع المعلومات التي تلزم التحقيق في الدعوى[3].

ومن ينظر إلى طبيعة هذه المرحلة يعرفونها بأنها المرحلة التي تسبق بدء الدعوى الجنائية أو تحريكها،ومن ينظر إلى معيار الغاية أو الهدف منها يرى في مرحلة التحقيق أنها تهدف إلى ضبط وجمع الأدلة التي يرى القائم بها أنها تفيد التحقيق في الدعوى.

لهذا نجد أن هذه المرحلة من أكثر المراحل في الدعوى الجنائية التي يبرز فيها استخدام الوسائل العلمية الحديثة بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة من خلال رفع الآثار المادية التي تدل على نوع الجريمة حيث يعتبر مسرح الجريمة هو الإطار الذي يضم الأدلة المادية وللاستدلال عليها تستخدم وسائل إثبات طبية وتقنية لإثبات الوقائع أو الوصول إلى كشف الحقيقة من خلال رفع الآثار الموجودة في مكان الحادث

---

[1]. عبد العزيز أبو السعود، ضمانات المتهم المدعى عليه في الشريعة والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، دون طبعة، 1985، ص162.

[2]. بهنام رمسيس،البوليس العلمي أو فن التحقيق،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،الطبعة الثانية،1996،ص22.

[3]. محمود محمود مصطفى،شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،الطبعة الثانية،1988،ص207.

لتحليلها بأجهزة علمية حديثة متخصصة لإثبات علاقتها بالمجني عليه وبيان مدى ارتباطها بالجريمة من أجل تقوية الأدلة ضد مرتكب الجريمة حيث إن طبيعة إجراءات الاستدلال لا تنطوي على مساس بحقوق وحريات الأفراد وإنما هي في جوهرها جمع المعلومات من أجل مصلحة المجتمع والوصول إلى الحقيقة[1].

وهذه المرحلة تختلف عن مرحلة التحريات والتي يقصد بها عموما البحث عن جميع القرائن التي تفيد في الوصول إلى حقيقة الواقعة أو الجريمة،وفي عبارة أخرى البحث عن القرائن التي يظهر فيها الحق أو الأمارات التي يستدل بها على بيان الحال بشأن الجريمة ومرتكبيها. فهي عملية تجميع للمعلومات والقرائن والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وتكشف عن مرتكبيها وتهدف بصفة عامة إلى معرفة الحقيقة إثباتا أو نفيا بشأن واقعة معينة يفترض أنها تشكل جريمة جنائية،وتعتبر مرحلة التحريات من مراحل الدعوى الجنائية التي يبرز فيها استخدام الوسائل الطبية والتقنية الحديثة وثمرة التقدم العلمي المتطور بما يتم من معاينة لمكان ارتكاب الجريمة والمجني عليه والمتهم، بهدف جمع الآثار المادية التي تدل على وقوع الجريمة من خلال رفعها وتحليلها بأجهزة علمية حديثة متخصصة لإثبات مدى علاقتها بالمتهم والمجني عليه، مع ملاحظة عدم المساس بحرية وكرامة الشخص لهذا يحدد الفقه والقضاء مجموعة من الشروط يجب توفرها لكي تكون التحريات سليمة ومنتجة لأثارها من حيث الجدية واستخلاص الأدلة، ويجب أن تمارس هذه التحريات في حدود الواجب وإطار الاختصاص ومن حيث الدقة يجب أن تكون هذه التحريات إن لم تكن جدية ودقيقة فانه يترتب على ذلك بطلان الإجراءات المستندة إليها كما يجب أن تكون التحريات متعلقة بجريمة قد وقعت فعلا أما من حيث سلوك المختص بإجراء التحريات يجب ألا يتبع سلوكا من شأنه التعرض لحريات الأفراد أو المساس بحرمة حياتهم الخاصة[2].

لهذا يجب على العاملين بإجراءات التحري في جميع الأحوال الابتعاد عن القيام بإجراءات غير قانونية أو استخدام وسائل غير مشروعة من شأنها المساس بإرادة الإنسان، وأن لا تخرج طبيعة التحريات عن جمع المعلومات من أجل الوصول إلى الحقيقة[3].

الفرع الثاني

مرحلة البحث والتحري

[1]. محمود نجيب حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية،1988،ص499.

[2]. مأمون محمد سلامة ،قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه والقضاء وأحكام النقض،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر، الطبعة الأولى، 1980،ص224.

[3]. المرجع نفسه، ص225.

تعتبر مرحلة البحث والتحري إجراء من إجراءات التحقيق ،وبالتالي يكون من اختصاص سلطة التحقيق وتتمثل في مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة المسندة إليه وظروفها ومجابهته بما يقوم ضده من أدلة وشبهات.

وتختلف هذه المرحلة عن السؤال في أن هذا الأخير يعني فقط مجرد طلب توضيح موجه إلى المتهم بخصوص الجريمة وتسجيل رده عن السؤال دون أن يتضمن مناقشة مستفيضة أو مجابهة بأدلة اتهام[1].

فلا يقتصر على سؤال المتهم عن التهمة الموجهة إليه أو استيضاحه عنها دون مناقشة،كما أنه ليس مجرد إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وأخذ رده عليها دون مواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها،وإنما هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة القائمة في مواجهته ومناقشته في التهمة مناقشة تفصيلية حيث من الممكن أن يواجه المتهم بتسجيل تم أثناء ارتكاب الجريمة أو بعدها أو من محادثات هاتفية أجراها الجاني مع المجني عليه لتهديده أو ابتزازه فتتم مناقشة المتهم حول ذلك التسجيل ليعترف به أو ينكره،كما أنه من الممكن أن يؤخذ من المتهم تسجيل لبعض العبارات أو الجمل لتتم مضاهاتها بتسجيل تم الحصول عليه مسبقا لمرتكب الجريمة حيث تبرز الوسائل التقنية الحديثة هنا باستعمال تقنية البصمات الصوتية في عملية المضاهاة لإثبات علاقتها بالمتهم وبيان مدى ارتباطها بالجريمة من أجل تقوية الأدلة ضد المتهم مع مراعاة عدم المساس بحرية المتهم أثناء الاستجواب[2].

ويعتبر التحقيق الجنائي مجموعة من الإجراءات والأعمال المشروعة التي يقوم بها المحقق لجمع الأدلة والبيانات الضرورية لإثبات وقوع الجريمة والكشف عن مرتكبيها ليتم القبض عليهم وتقديمهم إلى العدالة،لهذا نجد أن هناك قواعد يتم إثباتها في التحقيق ويجب التقيد بها كسرعة الانتقال إلى محل الواقعة ومعاينتها ووصفها وحفظ الآثار الموجودة التي قد تكون سببا لكشف غموض الجريمة والاستفسار عن ظروف الواقعة من الحاضرين والشهود وضبط أقوالهم,ومراعاة الترتيب والدقة في تدوين الملاحظات والقيام بعملية الكشف والضبط وتجميع الأدلة عن طريق البحث واستخلاص النتائج بهدف الوصول إلى الحقيقة.

---

[1]. بلال أحمد عوض،الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون طبعة،1990،ص324.

[2]. عوض محمد محي الدين، المرجع السابق، ص179.

حيث يبرز استخدام الأساليب والوسائل العلمية التي لا تمس حياة الإنسان وحريته والتي تعتبر جائزة شرعا وقانونا لأنها تدخل في أعمال الخبرة التي يمكن لسلطة التحقيق الاستعانة بها من أجل كشف غموض الجريمة والتي تبين مدى علاقة ما تم استخلاصه من نتائج بالمتهم من أجل تقديمها أدلة ضده[1].

وقد تطورت أدوات ووسائل التحقيق في هذا العصر تطورا كبيرا كاستخدام أشعة الليزر للكشف عن البصمات وغيرها من الوسائل ولكي تعطي هذه الوسائل الهدف المنشود منها لابد من استخدامها بصورة صحيحة من خلال إلمام المحقق بها وتطبيق جميع ما يتعلق بالعناصر الحيوية للتحقيق الجنائي وفق شروط تتلخص في أن تكون الوسيلة التقنية والطبية قد استقرت تمتما نتائجها العلمية بمعنى أن تتمتع تلك النتائج بدرجة كافية من الثقة العلمية في مجال الكشف عن الحقيقة وأن تقتضي ضرورة التحقيق اللجوء إلى تلك الوسيلة العلمية بأن تتوفر الدلائل الكافية التي تشير إلى فاعلية الوسيلة في تقويم الدليل المنتج في إثبات الفعل الجنائي محل التحقيق وأن يتولى ممارستها خبير متخصص سبق له استخدام الوسيلة العلمية المستعان بها في التحقيق مع ضرورة التحرز دائما فيما يتعلق بمسألة سلامة الجسم والإرادة بالنسبة للأشخاص الذين يتم التحقيق معهم باستخدام تلك الوسائل[2].

لذلك يثار في صدد إثبات الجرائم بشكل عام والجرائم التقليدية والمستحدثة والتي تتخلف عنها أثار مادية يحتاج الفصل فيها إلى رأي الخبير بشكل خاص فكرة إمكانية الاستناد إلى الدليل العلمي، باعتبار أن الجرائم لابد أن يتم إسنادها إلى من اقترفها بأدلة سائغة منطقية تستند في أغلبها على الأدلة القولية، أي الشهادة والاعتراف، ويعتمد على تلك الأدلة القضاء قبل السلطات التي تتولى التحقيق فيها، بل أن تحديد الآثار التي ترتبت على بعض الجرائم، أو تتخلف عنها أو عن بعض المجرمين لا يمكن الكشف عنها ومن ثم تأييدها إلا بواسطة الخبير، وهنا يبرز دور الخبرة وإمكانية الاستناد إليها في الإثبات.

فابتداء نشير إلى أنه إذا كانت الجرائم التقليدية والمستحدثة يمكن في نطاقها أن تثار فكرة الدليل العلمي، باعتبار أن ما يتخلف عن الجريمة أو مرتكبها يحتاج البت فيه إلى رأي الخبير أو أي شخص فني فان شأن ذلك أن تكون الأدلة وطرق استخلاصها أيضا طرقا فنية تحتاج بل وتستند على الخبرة العلمية، الأمر الذي يثير فكرة الدليل العلمي في مسألة الإثبات، فالدليل العلمي هو نتيجة الخبرة التي يبديها أهل

---

[1]. عبد الحميد حسني درويش،تطور الأساليب العلمية للتحقيق الجنائي،بحث نشر بمجلة الأمن تصدر عن الإدارة العامة للعلاقات والتوجيه بوزارة الداخلية السعودية،العدد 29،شهر شعبان،1413ه،ص66 المتاحة على العنوان الالكتروني التالي: htpp:www.police.ucr.edu/csi-collection-htm تاريخ الدخول 2014/11/04 في الساعة 17.25م

[2]. جمعة رابح لطفي، مشروعية الدليل الذي تحصلت عليه الشرطة،مجلة الأمن العام،العلاقات العامة والتوجيه بالأمن العام السعودي،العدد 41 ،سنة 1986،ص37 المتاحة على العنوان الالكتروني التالي: htpp:www.police.ucr.edu/csi-collection_htm تاريخ الدخول 2015/10/10 في لساعة 00.34 ص.

الخبرة والفن في مجال مهنة أو حرفة أو أي مجال يعتمد على أصول فنية، الأمر الذي يؤدي إلى إمكان تعريفه بأنه النتيجة التي تسفر عنها التجارب العلمية والمعملية لتعزيز دليل سبق تقديمه، سواء لإثبات أو نفي الواقعة التي ثار الشك بشأنها، وهو لا يعدو أن يكون رأيا فنيا.

وتعرف الخبرة عادة بأنها وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديرها، يقوم بها أهل الفن والصنعة والاختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى، لذا نجد أن الخبرة تتناول الأمور العلمية والفنية دون القانونية، وهي متنوعة فنها الخبرة الطبية، المحاسبية، الكيميائية وحتى التقنية، والخبرة المتعلقة بمضاهاة الخطوط وبصمات الأصابع...وغيرها، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير أما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك قرارا مسببا، ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي التي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة.

الفرع الثالث

مرحلة التحقيق النهائي

تتمثل هذه المرحلة في مرحلة المحاكمة وهي أخر مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى الجنائية،فعندما تقدم الدعوى الجنائية إلى المحكمة تبدأ عملية طرح الأدلة في الجلسات التي تعقدها المحكمة لنظر القضية الجنائية سواء تمثلت هذه الأدلة بأدلة مباشرة كشهادة الشهود أو الإقرار أو بأدلة غير مباشرة مستمدة من استخدام الوسائل العلمية والتقنية الحديثة،حيث نجد أن البيانات المستقاة من وسائل تقنية حديثة والتي تعتبر أساسا من أعمال الخبرة،لا تأخذ بها المحكمة ولا القاضي على إطلاقها بل تخضع لتقييم القاضي فيأخذ بما اطمأن إليه،وبالتالي ليست ملزمة للقاضي، فتنظم سلطة القاضي في تقدير الوسائل الحديثة منذ الوهلة الأولى فينظر القاضي لها بفهم وإدراك ويقرر صلاحيتها،حيث قال ابن القيم الجوزية بهذا الشأن "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال كثيرة ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية أضاع حقوق كثيرة على أصحابها"[1]

وبناء عليه فكل ما يقتنع به القاضي وتطمئن إليه نفسه يحكم به على أن يكون المقياس الذي يعول عليه هو مدى ارتباط الواقعة التي اعتبرها قرينة للإثبات،وقد جرى العمل في النظام القضائي لدى مختلف

[1]. ابن القيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،دار الأرقم،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،1999،ص10.

التشريعات قبول البيانات العلمية المستمدة من الوسائل التقنية الحديثة عند طرحها في الجلسة،حيث نجد أن البيانات العلمية التي تطرح من وجهة نظر الشريعة الإسلامية مقبولة على نطاق واسع بالنسبة للقضايا الجنائية المتعلقة بجرائم التعازير،فالقضاء الشرعي يقبل التقارير المعملية المتعلقة بايجابية دم المتهم للكحول ويقضي بناء عليها بإدانة المتهم تعزيرا ولا يحكم بالحد باعتبار أن إثبات جريمة شرب الخمر محددة شرعا وإثباتها بمثل هذه التقارير يعتبر شبهة تدرأ الحد،كما أنه يقبل التقارير الطبية بشأن ايجابية الآثار الموجودة للمتهم،إلا أن المحاكم الشرعية لا تحكم بالحد وإنما تحكم بالتعازير تطبيقا لمبدأ درأ الشبهات،وقد ذهب القضاء الشرعي إلى مدى أبعد حينما قبل البينة العلمية واستند إليها في إدانة المتهم بجريمة حدية هي جريمة السرقة بعد أن ورد إلى المحكمة تقرير بشأن البصمات المرفوعة من مسرح الجريمة حيث استندت المحكمة إلى ذلك التقرير مع بينة أخرى قوية هي إقرار المتهم المصدق شرعا في إدانته بالسرقة،أي الأساس الذي أثبتت عليه المحكمة حكمها هو الإقرار الذي صدقه وجود بصمة المتهم في مكان الحادث[1].

أما بالنسبة للقوانين الوضعية نجد أن سلطة القاضي في مرحلة المحاكمة واسعة في استنباط وتقدير الوسائل المدنية والقرائن القضائية فهو حر في اختيار واقعة ثابتة من بين وقائع متعددة أمامه وهذا ما يسمى بعنصري الوسيلة أو القرينة القضائية وهما:

1.الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى الدلائل والأمارات.

2.عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي اعتمادا على الدلائل والأمارات التي يتوصل بها إلى إثبات الواقعة المراد إثباتها بما له من سلطة واسعة في تقدير الوسائل والقرائن القضائية حيث يستنبط القرينة من تلقاء نفسه.

إلا أنه يمكننا القول أن التشريعات التي تأخذ بنظام الاقتناع الذاتي للقاضي بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة تترك له الحرية في اختيار الدليل وتقديره على الرغم من أن هذه التشريعات اتجهت إلى الأخذ بالإثبات العلمي،إلا أنها تركت للمحكمة كامل السلطة في تقدير الخبرة فلها أن تأخذ بها أو أن تطرحها جانبا إذا لم تأنس الصدق في نتائجها.

ولهذا يجب أن لا تمارس هذه الأساليب والوسائل العلمية الحديثة إلا بواسطة خبراء متخصصين مستخدمين في ذلك المعلومات التي اكتسبوها من دراستهم للعلوم، وباستعمال أحدث ما توصل إليه العلم الحديث من أجهزة وتقنيات والتقيد بالمهمة التي تحدد لهم في أداء أعمالهم، ولا يخرجون عنها لأن النتائج

---

[1]. بلال أحمد عوض، المرجع السابق، ص229.

التي يتوصلون إليها ليست ملزمة للقضاء وإنما تخضع إلى تقييم القاضي، وتقديره وفقا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع وفي حالة الاختلاف بين أهل الخبرة يولد شكا لدى القاضي يصعب التغلب عليه.

الفصل الثاني

مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي

لم تتناول التشريعات حكم التنويم المغناطيسي إلا حديثا،وبعد الوقوف على ردود الفعل الهستيرية التي يمكن أن يتأثر بها الخاضعون لهذه الوسيلة اتجهت أغلب التشريعات إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة بوصفها أداة للعلاج النفسي، ووضعت مجموعة من الضوابط لممارستها وفي هذه الحالة يستخدم التنويم المغناطيسي لتحقيق التأثير المباشر في العقل الباطن أو تحري الأفكار والمعتقدات الطبية وطرد الأفكار والمعتقدات السيئة التي يكنها المريض في أعماق نفسه، بالإضافة إلى معرفة سبب الأعراض النفسية التي يشكو منها المريض أو العمل على كشف الوقائع والذكريات المؤلمة القابعة في عقله الباطن عن طريق استجوابه أثناء النوم ثم حمل المريض على تذكرها بعد يقظته وردها إلى وعيه وشعوره،إلا أن التشريعات تتوخى بشدة عند استخدام هذه الوسيلة توصلا إلى انتزاع اعتراف من المتهم،من شأنه أن يساهم في تكوين عقيدة القاضي في الإثبات وهذا ما سيتم التفصيل فيه من خلال هذا الدراسة.

وللتنويم المغناطيسي أهمية كبيرة في مجال التحقيقات الجنائية،فقد اتجهت الأفكار الحديثة إلى إمكانية استخدامه لمواجهة التطور الإجرامي نظرا لما له من أثر على شخصية المتهم فيمكن عن طريقه استخراج ما يحتفظ به المتهم في أعماقه ولا يمكن الوصول إليه عن طريق الإجراءات العادية، وأمام تصادم استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات الجنائية مع مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ثار نقاش فقهي وقانوني محوره صعوبة حماية خصوصية الأفراد وحرياتهم،وان كان المبرر الجوهري في الاستعانة بالتنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي أساسه تطبيق مبدأ حرية الإثبات والذي ترد عليه مجموعة من القيود من بينها إحاطة هذه الوسيلة بضمانات من شأنها أن تحقق الحماية للحقوق والحريات.

لذلك فان التطرق إلى وسيلة التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي يقتضي أولا بيان ماهيته من خلال تعريفه والأثر الذي يحدثه بالنسبة للشخص الخاضع له ومن ثم استعراض الأساس العلمي لاستخدامه في الإثبات الجنائي (**المبحث الأول**).

ولأن هذه الوسيلة كانت محل جدل من الناحية الشرعية والقانونية لدى مختلف التشريعات المحلية والدولية والتي كانت تتمحور في أساسها حول مدى مشروعية الاستعانة بها في الكشف عن الجريمة وإثباتها، وهو ما يدفعنا إلى البحث في الأساس الشرعي والقانوني لاستخدام التنويم المغناطيسي في

الإثبات الجنائي والأسانيد والمبررات التي كرستها المؤتمرات والاتفاقيات الدولية في جواز أو منع استخدامه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي

على الرغم من أن الباحث الانجليزي (J.BRAID) كان أول من استخدم تعبير التنويم المغناطيسي عام 1843،إلا أن هذه الفكرة ليست جديدة على الفكر الإنساني،حيث كان الكهنة ورجال الدين يزاولون نشاطهم الذي كان يشكل علاجا نفسيا حقيقيا،الذي يقوم على مبدأ الإيحاء والتأثير على الحالات اللاشعورية الذي كان يؤدي إلى الاستغراق في الابتهال إلى الآلهة لذلك كان لابد لنا التطرق لمفهوم التنويم المغناطيسي وتطور استعماله في الإثبات الجنائي **(المطلب الأول)**.

ولأن هذه الوسيلة تعتبر وليدة الأبحاث والدراسات التي قام بها علماء النفس، فان هناك من يعتبرها وسيلة علمية تستند إلى مبررات كرسها الفقه الجنائي بالدرجة الأولى فوقع التصادم بين اتجاهين مؤيد ومعارض، وهو ما ساعد على اعتبارها إحدى الوسائل التي يستعين بها القضاء في البحث والكشف عن الجريمة وإثباتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي

وكما سبقت الإشارة في هذا الصدد إلى أن فكرة التنويم المغناطيسي ليست حديثة،إذ كانت معروفة لدى الكهنة واستعملوه لعلاج المرضى النفسانيين عن طريق الإيحاء من خلال الحالات اللاشعورية التي كان يؤدي إليها الاستغراق في الابتهال للآلهة، والذي كان يسمى بنوم المعبد، كما عرفت هذه الوسيلة في المجتمعات القديمة بشكل عام، فمر التنويم المغناطيسي في ظهوره على عدة مراحل حتى وصل إلى ما هو عليه اليوم **(الفرع الأول)**، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذه الوسيلة **(الفرع الثاني)** ومدى نجاعتها في إثبات الجريمة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

نشأة التنويم المغناطيسي وتطوره في الإثبات الجنائي

بدأت ظاهرة التنويم المغناطيسي منذ زمن بعيد، ففي مصر الفرعونية كان هناك ما يعرف بمعابد النوم، وفي اليونان القديمة كان هناك ما يعرف كذلك بمعابد النوم، وفي اليونان القديمة كان هناك معابد في مدينة أبيدوس يقصدها الناس ويعتبرونها آلهة الطب حيث يضع الكهنة للمرضى غشية فيشعرون بالنوم عن طريق الإيحاء بأنهم يرون صورة الآلهة وتنتهي تلك الجلسات بالشفاء، ولهذا يعتبر التنويم المغناطيسي وسيلة من وسائل التسلل إلى العقل الباطن في الإنسان.

ومع ذلك فان الفضل في إرساء قواعد التنويم المغناطيسي وفوائده العلاجية يعود إلى مجموعة من العلماء والأطباء الذين اعتمدوا على الأسس التي يقوم عليها في علاج بعض الأمراض النفسية، ففي عام 1880 استعمل الطبيبان الفرنسيان الشهيران (شاركوت، وبرنهايم) التنويم المغناطيسي في علاج المرض النفسي المعروف بالهيسيتريا، ومنهما أخذ فرويد أصول التنويم المغناطيسي، واستخدمه في علاج ذات المرض قبل أن يعلن عن نظريته المعروفة بنظرية التحليل النفسي[1].

وكان التنويم المغناطيسي يعد من العلوم النفسانية الروحية[2]،إلا أنه قطع في السنوات الأخيرة مراحل متقدمة من التطور،بحيث استخدم في معالجة الأمراض النفسية المستعصية وبعض الأمراض العقلية المزمنة وبعض الأمراض العضوية[3].

وفي عام 1784 شكلت أكاديمية العلوم الفرنسية لجنة لتقويم النتائج العلاجية التي نادى بها (مسمر)،فتم في أعمال اللجنة بحث استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي مما يمكن القول أن تاريخ استخدام التنويم في هذا المجال يرجع إلى أعمال هذه اللجنة[4].

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأن وسيلة التنويم المغناطيسي مرت في ظهورها بعدة مراحل جعلتها إحدى الوسائل العلمية التي يمكن من خلالها لرجال القانون والقضاء الاستفادة منها في تحقيق العدالة،ولنفس الغرض فهم بأمس الحاجة إلى الدراسات النفسية التي تعينهم على فهم الطبيعة البشرية على وجهها الصحيح وتفسير الكثير من المظاهر العقلية والنفسية الغامضة والمعقدة التي تعترضهم في

---

1. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2010م،ص 361.
2. أكرم نشأت إبراهيم،علم النفس الجنائي،الطبعة الثالثة،مطبعة المعارف،بغداد،1966، ص96-98.
3. مصطفى غالب،في سبيل موسوعة نفسية،التنويم المغناطيسي،منشورات مكتبة الهلال،بيروت،ص 73.
4. المرجع نفسه،ص 73.

حياتهم،وان العلم الذي يتناول هذه الدراسات كما هو معلوم هو علم النفس الذي كان يعد في وقت من الأوقات ضربا من ضروب الفلسفة ليصبح اليوم وسيلة علمية في مجال الطب النفسي يمكن من خلالها الكشف عن مرتكبي الجريمة ومسبباتها في حقل العلوم القانونية لاسيما علم الإجرام وعلم العقاب.

لذلك فان استعمال مصطلح التنويم المغناطيسي لا يعني التنويم بواسطة المغناطيس كما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة،إذ أن عملية التنويم تتم عن طريق الإيحاء وتركيز الانتباه وليس للمغناطيس صلة بها،إلا أنه سمي بهذه التسمية عرفا لذلك يستخدم مصطلح التنويم الإيحائي أيضا.

الفرع الثاني

تعريف التنويم المغناطيسي

لم تستعمل وسيلة التنويم المغناطيسي من الجانب الايجابي لها إلا حديثا وذلك مع مطلع القرن الثامن عشر كنوع من العلاج النفسي لبعض الأمراض النفسية مثل الهيستيريا،وصاحبت ذلك الدراسات والبحوث الجادة التي تدور حول كيفية استخدام التنويم المغناطيسي كعلاج ناجح لجميع الأمراض العقلية والنفسية التي يعاني منها الإنسان،واستبدال العقاقير والأدوية التي لها أثار سلبية ومدمرة بالتنويم المغناطيسي الذي إذا أحسن استخدامه فانه هو الدواء الوحيد لمعظم الأمراض النفسية التي يعانيها الإنسان في هذا العصر[1].

فالتنويم المغناطيسي هو حالة من حالات النوم،ولكنه ليس بالحقيقة نوما رغم أن معظم الناس يعتقدون ذلك ويختلف التنويم المغناطيسي عن النوم بعدة طرق،فالنوم ظاهرة طبيعية ضرورية لا يمكن أن تستمر حياة الإنسان بدونها،بينما التنويم المغناطيسي هو عمل إيحائي وحالة من الإغماء الواعي[2].

فالإنسان المنوم مغناطيسيا يكون واعيا ومدركا لما يدور حوله،وعنده قدرة على التفكير،بينما الإنسان النائم لا يدرك ما يدور حوله،وفي جهاز تخطيط المخ ثبت أن الموجات التي تنبعث من الإنسان المنوم مغناطيسيا هي بالضبط الموجات التي تنبعث من الإنسان المستيقظ،بينما الإنسان النائم طبيعيا يمر بعدة مراحل من النوم ولكل مرحلة موجات خاصة بها،ولقد بدأ استخدام التنويم المغناطيسي في الكشف عن الجريمة تحديدا في منتصف الخمسينيات في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة وفي معظم الدول المتقدمة عامة إلى جانب بعض الدول الأخرى مثل فرنسا وغيرها[3].

---

1. قدري عبد الفتاح الشهاوي،المرجع السابق،ص244.

2. سلطان الشاوي،أصول التحقيق الإجرامي،شركة إياد للطباعة الفنية،بغداد 1982،ص241.

3. المرجع نفسه،ص245.

ويعمل التنويم المغناطيسي في استخداماته في الوقت المعاصر على عنصرين فقط، وهذان العنصران هما الألم والذاكرة، والعنصر الذي يهمنا في هذه الدراسة والذي له علاقة مباشرة في الكشف عن الجريمة وإثباتها هو عنصر الذاكرة.

ففي التحقيق الجنائي والبحث الجنائي يحاول الكل في الوصول أن يدلي المتهم بأقواله، وهذه الأقوال لابد أن تنطبق على حادثة قد حصلت.

فالتنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر وليس لكل تلك الملكات،وذلك عن طريق الإيحاء بالنوم وبهذه الصورة فانه يماثل التحليل التخديري في أنه يزيل ويضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن بحيث يمكن التعرف على المعلومات التي يحويها هذا الأخير[1].

وللقيام بهذه العملية النفسية يتطلب تدخل أشخاص ذو خبرة عالية وتأهيل عالي ممن لهم باع كبير في العلوم النفسية إذ أنها لا تقوم على إعطاء المستوجب بأنه في حالة نوم، فيمكن القول بأن المستجوب مستيقظ ولا يعرف سوى أنه نائم.

الفرع الثالث

دور التنويم المغناطيسي في كشف الجريمة

إذا كان التنويم المغناطيسي حالة من النوم الاصطناعي، أي غير الطبيعي، وأنها حالة مفتعلة، فان التنويم المغناطيسي سيكون أولا لبعض ملكات العقل، وليس جميعها استنادا إلى الإيحاء الذي يستخدمه، أو يمارسه المنوم باتجاه الشخص النائم، مما يعني أن أثر التنويم المغناطيسي جزئي وليس كلي حيث ينصب أثره على بعض الملكات العقلية.

هذا إلى جانب أن تأثير التنويم المغناطيسي يكون من خلال تضييق نطاق الاتصال بين الشخص الخاضع للتنويم،والعالم الخارجي بمعنى أن أثره الثاني هو تضييق نطاق الاتصال الخارجي للفرد الخاضع للتنويم وربط اتصاله بالشخص القائم على التنويم،بحيث يخضع النائم لشخصية المنوم،ويخضعه بالتالي لارتباط إيحائي.

فحالة التنويم المغناطيسي في الوقت الذي تتسم بضرورة بروز حالة الاستعداد الظاهر لقبول الإيحاء،فإنها في الوقت ذاته تؤدي إلى اختفاء الأنا الشعورية للنائم مع بقاء الأنا اللاشعورية تحت سيطرة

[1]. حجاز محمد حمدي، التنويم السريري ومجالات استخدامه، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 13،العدد الثاني، يوليو 2004، ص25.

وسلطان المنوم المغناطيسي، وبذلك تشل بصورة نسبية الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان[1]، حيث تختفي ملكات الشعور الظاهر ليحل محلها حالة اللاشعور التي يحملها العقل الباطن فيضيق نطاق اتصال النائم الخارجية لتنحصر في شخص القائم بالتنويم،فيخضع لإيحاءاته سواء من أفكار أو أداء بعض الأعمال.

ولكن تجدر الإشارة في هذا المجال هو أن الثابت علميا أن الشخص لا يمكن أن ينام مغناطيسيا بتأثير القائم بالتنويم إلا إذا كانت لديه الرغبة في ذلك دون معارضة وبالتالي لا يمكن إخضاع الشخص لحالة التنويم المغناطيسي رغما عنه،وأن للنائم مغناطيسيا القدرة على تمييز الإيحاءات التي تصدر إليه من خلال عقله الباطن، فإذا كان الإيحاء بأداء عمل لا يصطدم مع المبادئ والأصول الكامنة في طبيعته البشرية، وما ألفه في حياته استجاب لهذا النداء،أما إذا كان هذا النداء (أي الإيحاء) يمس تلك الأصول فلا يستجيب لها استشعارا من العقل الباطن بمواطن الشذوذ في هذه الإيحاءات[2].

وبسبب النتائج التي تم التوصل إليها باستخدام هذا الأسلوب توجهت الأنظار إليه باعتباره وسيلة من وسائل المساعدة للتحقيق الجنائي، والتي يمكن الاستعانة بها في استظهار الحقائق الغامضة والمستورة، والتي لا يمكن الكشف عنها بغير استخدام هذا الأسلوب، وبسبب الفوائد التي سبق الحديث عنها وبوجه خاص أثره بالنسبة للآثار التي يمكن أن يحدثها للشخص الخاضع للتنويم من حيث تحرر إرادته، وخضوعها لتوجيهات الشخص القائم بالتنويم، يمكن استخدام التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي، وبوجه خاص أيضا استخدامه أثناء عمليات الاستجواب، إذ وجد أنه له أثر فعال على شخصية المتهم، حيث يمكن استدعاء المعلومات المخزونة في مكنونات نفسه وعقله، وسؤاله عن تفاصيل دقيقة عن الجريمة لا يمكن الوصول إليها بأساليب عادية، كسؤاله عن مكان إخفاء جثة القتيل، أو الأموال المسروقة....الخ.

المطلب الثاني

الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي

ينحصر دور التنويم المغناطيسي كما تم بيانه في أنه الوسيلة التي يتم من خلالها الكشف عن كوامن النفس البشرية وما يخفيه الشخص من معلومات عن وقائع ارتكبها، ولا يحب أن يطلع عليها، لذلك فان من يخضع لعملية التنويم المغناطيسي يتحدث عن أمور لا يمكن أن يتحدث عنها في الحالة الاعتيادية أو

---

[1]. سلطان الشاوي ، المرجع السابق، ص241.
[2]. محمد حماد الهيتي، المرجع السابق،ص42.

الطبيعية، فهو ذو تأثير على كثير من الأشخاص، حيث يجعلهم يبوحون بأسرار ما يمكن أن يبوحوا بها في وضعهم الطبيعي، أي قبل التنويم، لذلك فهو يكتسب فائدة في معرفة ما يخفيه الأشخاص عن وقائع، أو الكشف عن أسرار ربما تعد خطيرة.

إلى جانب أنه يسهل عملية الإيحاء، يقويها باعتبارها الوسيلة التي يمكن من خلالها، أو التي يتم الاعتماد عليها في التنويم المغناطيسي، فهو وكما يشبهه البعض بأنه بمثابة التخدير في العملية الجراحية، حيث تضعف الإرادة وتنطلق أفكار الشخص وتتحرر المعلومات الكامنة في مخبئها فيما لو تم استنطاق من يتناول تلك العقاقير، يحدث الأمر ذاته بالنسبة لمن يخضع للتنويم المغناطيسي حيث تضعف إرادته، وتتحرر إرادته من السيطرة، وتخضع لتوجيهات الشخص القائم بعملية التنويم، وهنا تكمن خطورة هذه الطريقة واختلافها عن استخدام العقاقير المخدرة، حيث أن الإرادة وان كانت تتحرر في الحالتين، إلا أنها في التنويم المغناطيسي تكون تحت سلطان وسيطرة الشخص القائم بالتنويم بحيث يمكنه أن يوجهها الوجهة التي يرغب واستنادا إلى هذا سيتم دراسة الأساس العلمي في استخدامه كوسيلة في التحقيق الجنائي من خلال عرض القيمة العلمية للتنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي **(الفرع الأول)** وموقف الفقه الجنائي **(الفرع الثاني)** وموقف القضاء منه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

القيمة العلمية للتنويم المغناطيسي في المجال الجنائي

اتجهت الأفكار الحديثة في المجال الجنائي إلى القول باستخدام التنويم المغناطيسي كوسيلة علمية في التحقيق الجنائي بغية الوصول إلى الحقيقة لما لها من أثر فعال لاستدعاء المعلومات والأفكار التي لا يمكن التوصل إليها من خلال إجراءات البحث والتحقيق العادية.

إلا أن التجارب التي أجريت لتحقيق هذا أثبتت أن النتائج المتحصلة من عملية التنويم المغناطيسي غير مؤكدة علميا في أغلب الأحيان حيث تتميز بالتعقيد الشديد بالإضافة إلى أنه لا يمكن تنويم كل شخص بنفس الدرجة التي ينام بها شخص أخر لأن درجة التنويم تختلف وتتفاوت من حيث العمق[1].

كما أثبتت هذه التجارب أن الشخص الخاضع للتنويم المغناطيسي يكون عرضة للإيحاء بشكل خطير حيث أن إرادته تتجه دائما إلى الخضوع لإرادة منومه دون أي تردد وعلى ذلك يستطيع الخبير القائم على

[1]. محمد فالح حسن، المرجع السابق، ص90 وما بعدها.

عملية التنويم المغناطيسي أن يجعل الشخص النائم متأثرا به إلى أقصى حد حتى أنه يجيب على الأسئلة لبتي توجه إليه والذي يرغب فيها المحقق وفقا لمقتضيات التحقيق.

فالتنويم المغناطيسي لا يعطي نتائج مؤكدة في البحث عن حقيقة الأمر في إجراءات الدعوى الجنائية حيث يتعلق الأمر بوجدان الشخص وهنا يثور الشك في صدق الأقوال التي يتم الحصول عليها تحت تأثير التنويم المغناطيسي طالما أنها خليط من ذكريات وعقد مكبوتة وردود أفعال عاطفية[1].

أما في المجال الطبي اتفق علماء النفس على أن وسيلة التنويم المغناطيسي مفيدة للأخصائيين النفسانيين لأنها تتيح لهم الاطلاع على ما يخفيه الشخص من حقائق تتعلق بذاته إذ يمكن تحت تأثير التنويم المغناطيسي استدعاء المعلومات والأفكار التي قد تكون عميقة في الوجدان،ولا يمكن الوصول إليها والكشف عنها بواسطة طرق التحليل النفسي العادية وقد أثبتت الخبرة الفنية والتجارب العملية أن الشخص العادي تكون له قدرة أكثر على تذكر الوقائع والأحداث التي مرت به،وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي سواء كان يخزن المعلومات الخاصة به في دائرة أفكاره الواعية أو في نطاق اللاشعور،فحالة التنويم المغناطيسي تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء حيث تضيق نطاق الاتصال الخارجي للمنوم وتقصره على شخصية المنوم،فالتنويم المغناطيسي له دور كبير في علاج بعض الأمراض النفسية أو العقلية أو دراسة شخصيته بعد إدانته لتقدير العقوبة الملائمة له ومعرفة دوافعه الإجرامية، فالتنويم وسيلة تسمح لنا بالكشف عن الدوافع بطريقة دقيقة فهو أسلوب فني علمي يقودنا بصفة عامة إلى حالة الشخص النفسية والعقلية حتى لا يودع في السجون من يجب أن نودعهم في المصحات العلاجية[2].

وبهذا يؤثر التنويم في إرادة المنوّم، بحيث تجعل هذه الإرادة بوضع المستجيب لإيحاء المنوم عن طريق إيحاء نوم مصطنع يحدث فراغا نفسانيا لديه، متحررا من الوقائع التي توقف الأفكار، فيجيب عن كل ما يسأل عنه، دون أن يكون بإمكانه التحكم بما يصدر عنه من أقوال أو معلومات، وهنا يكمن الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي.

---

[1]. إبراهيم حسين محمود،الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،دار النهضة العربية،القاهرة،دون طبعة،1981،ص203.

[2]. أحمد عكاشة،علم النفس الفسيولوجي،دار المعارف،القاهرة،مصر،الطبعة الرابعة،1977،ص243.

الفرع الثاني

موقف الفقه الجنائي

ابتداء يمكن القول بأنه إذا كان الرأي الغالب في الفقه يرحب بالتنويم المغناطيسي ويذهب إلى حد القول بأن التنويم المغناطيسي يعد فتحا بالنسبة للتحقيق الجنائي،ويمكن استخدامه،ولاسيما أنه يكشف عن سرائر الشخص ويمكن من خلاله التعرف على ما يخفيه المتهمون من معلومات عن الجرائم التي يرتكبونها،فان هناك من يرحب بالتنويم المغناطيسي ويمكن اعتباره عاملا مساعدا في التحقيق الجنائي،ولكن لا يقبل بإجرائه إلا عند الضرورة،وذلك باعتباره عاملا تلجأ إليه السلطة القائمة على التحقيق عند كل حين،إنما فقط عند الحاجة،ولا يمكن استخدامه أيضا إلا وفق ضوابط معينة،وبشكل يؤدي الغرض من إجرائه،ولاسيما في نطاق الجرائم الخطيرة،حيث أنها تتطلب الكشف عن غموضها،ومعرفة مرتكبيها،وان كان في ذلك ما يعده البعض تعد على حرية الإنسان،وحقه في الدفاع عن نفسه بحرية بدون أي ضغط،أو إكراه مادي،أو معنوي،وبدون أي وعد ووعيد،أو إكراه وتهديد.

الأمر الذي ثار حوله اختلاف في أراء الفقهاء بخصوص مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات والمحاكمات الجنائية عما يمكن التوصل إليه عن طريقها من اعترافات إلى مؤيد ومعارض.

فاتجهت أراء بعض الفقهاء وهم محل نقد شديد إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة في الإثبات في المواد الجنائية وفي جميع مسائل التحقيق والمحاكمات الجنائية،ويرى أصحاب هذا الرأي أن أهمية استجواب المتهم بعد تنويمه مغناطيسيا لا يصح إهمالها على الإطلاق في مجال البحث عن الإدانة،بسبب ما أثير حولها من اعتراضات،ولذا يمكن استخدام هذه الوسيلة مع تجنب العيوب التي أثيرت على أن يخضع ذلك لمجموعة من الضمانات منها[1]:

–ضرورة موافقة المتهم،وعدم اللجوء إليه إلا عند الضرورة على أن يكون الأمر مقصورا على الجرائم الخطيرة التي تتوافر فيها أمارات قوية على الاتهام.

–أن يتم ذلك بمعرفة الخبير المختص،ويذكر أصحاب هذا الرأي أنه لما كان هذا الإجراء يسلب إرادة المتهم ويزيل عنها كل حرية تقديرية في الاختيار،فإنها لا تتوافر في الأقوال التي تترتب عليها صفة

[1]. محمد سامي النبراوي،استجواب المتهم،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1968،البند 44،ص 441.

الدليل،ولا يمكن عدها من قبيل الاعترافات التي يصح الاستناد إليها في الإثبات،فهي ليست إلا وسيلة تعاون في البحث للوصول إلى القرائن التي يجوز الاعتماد عليها في الحكم[1].

نتيجة النقد الذي وجه لأصحاب الرأي المؤيد،ظهر اتجاه وهو الرأي الغالب لمعظم الفقهاء تقريبا إن لم نقل جميعهم،والفكرة الجوهرية لهم هي أنه لا يجوز للطبيب بأمر المحقق أو القاضي أن ينوم المتهم مغناطيسيا،لغرض الوصول إلى انتزاع اعتراف منه بارتكاب الجريمة،حتى ولو طلب المتهم أو رضى بذلك،مستندين إلى جملة من الحجج التي يبررون بها موقفهم أهمها أنه لا يمكن التعويل على وسيلة تكون فيها الإرادة الحقيقية للمنوم مغناطيسيا في غيبة تامة،وبالتالي يكون المنوم مجرد عن كيانه حينما يدلي بأقواله،لأنه من الطبيعي أن يردد ما يقال على مسامعه من منومه،فكثيرا ما ينجح المنوم في السيطرة على شخص المنوم ويجرده من ذاته،فيتأثر به إلى حد بعيد ويردد ما يردده وهو في ذلك كله يتلاقى مع أفكار المنوم ويترجم له رغباته ردا على الأسئلة التي توجه إليه في التحقيق[2].

إضافة إلى ذلك فان المنوم مغناطيسيا يتأثر بما يوحى إليه من قبل منومه،فيخضع لإرادته،ويعتبر عندئذ مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال،ولذلك ينبغي حظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق[3].

كما أنه لا يمكن التعويل على التنويم المغناطيسي كوسيلة في جميع مسائل التحقيق،لأن هذه الوسيلة مشكوك فيها ومشكوك في النتائج التي يمكن الوصول إليها،فالنائم مغناطيسيا قد تأتي أفكاره التي يتفوه بها غير معبرة عن الحقيقة،وإنما نسيج من الخيال لكل ما كان يدور في عقله الباطن،وعلى ذلك قد تكون القصص التي يرويها،من وحي خياله وبنات أفكاره دون أن تكون مرتبطة بالواقع فتكون التي نصل إليها غريبة وغير منطقية،وبدلا من الوصول إلى الحقيقة قد يجد المحقق نفسه أمام مجموعة من التصورات والتخيلات التي لا يمكن التعويل عليها والارتكان إليها بوصفها من مكونات عقيدة القاضي،وعلى هذا النحو تبدو خطورة التعويل على الاعتراف الصادر في مثل هذه الحالة،ولاسيما وأن المتهم بفعل تأثره بهذه الوسيلة لا يسرد الوقائع على حقيقتها أو كما جرت وإنما يرويها من وجهة نظره الشخصية كما تصورها[4].

---

[1]. ممدوح خليل بحر،حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ص516.

[2] . Altavilla (E) ; « Psychologie Judiciaire » ;édition français ; paris ;1959 ;P323 .

[3]. ممدوح خليل بحر،المرجع نفسه، ص 516.

[4] . GRAVEN (J) ; « Le problème des nouvelles techniques d’investigation au procès pénale » ;Rev sci criminelle et Dr pén comparé ;1950 ;P93.

هذا فضلا على أنه إذا كان من المسلم به أن الاعتراف الذي يعول عليه هو الاعتراف الصادر عن إرادة واعية حرة ومختارة،فكيف يمكن التحدث عن دليل من شأنه أن يلغي الإرادة ويسلب المرء حريته،لأنه لو كان في كامل وعيه حر الإرادة ما كان ليدلي بأقوال يمكن التعويل عليها ناتجة عن وسيلة تسلب المرء حقه في الدفاع الذي يعتبر من الضمانات الأساسية والدستورية في كافة التشريعات المعاصرة[1].

وأبرز ما ميز أصحاب هذا الاتجاه أنهم اعتبروا وسيلة التنويم المغناطيسي من أخطر الوسائل العلمية لأنها تشكل اعتداء على الكيان والضمير الإنساني،لأنها في اعتقادهم استخدامه يعني معاملة الإنسان على أساس أنه حيوان لا أكثر ولا أقل كما أنها تجرده تماما من كيانه الآدمي وتجعله حقل تجارب الذي يجسد صورة من صور التعذيب التي كانت سائدة في العقود الغابرة[2].

وهو ما أكده العلامة السويسري جرافن بشدة حيث عارض فكرة استخدامه لغرض انتزاع اعتراف من المتهم على أساس أن هذه الوسيلة تنطوي على تعد لخصوصيات الحقوق الشخصية لاسيما انتهاك أسرار النفس البشرية التي يفترض احترامها،وهو حق أولته مختلف التشريعات والدساتير على مستوى العالم حماية على اعتبار أنه يشكل أحد المقومات الإنسانية[3].

وفي المقابل ذهب الفقه المصري إلى أن استخدام التنويم المغناطيسي في استجواب المتهم يعد من ضروب الإكراه المعنوي،ولذلك فان الاعتراف الذي يصدر من المتهم في هذه الحالة يعتبر باطلا حتى ولو كان التنويم قد تم بناء على رضاء المتهم أو طلبه[4].

كما يرفض الفقه الفرنسي استخدام التنويم المغناطيسي في مجال الإثبات الجنائي،لما يسببه من أضرار بالمتهم ولأن الأقوال التي يحصل عليها المحقق من التنويم المغناطيسي ليست بالضرورة مطابقة للواقع،كما يرفض الفقه الايطالي استخدام التنويم المغناطيسي لأن يشبه في أثاره التخدير حيث يسلب المتهم حقوقا لا يجب أن تسلب مهما كانت الضرورة[5].

---

[1]. Jones R.V ; « Les réalisation scientifiques modernes et leurs conséquences sur la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communication ;la vie privée mise en péril par la technologie, rapport au 3éme collogne international sur la convention Européenne des droits de l'homme ;Bruxelles 1970 ;P 18.

[2]. Roger Merelette André Vitu : « Traité de Droit criminel » ;édi Cujas ;1967 ;P732.

[3]. GRAVEN (J) ; Op.cit p 313 .

[4]. مصطفى محمود محمود،شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،الطبعة الثانية،1968،ص 220.

[5]. السمني حسن علي،شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية،أطروحة الدكتوراه،جامعة القاهرة،مصر،دون طبعة،1983،ص32.

كما رفض الفقه لأنجلو أمريكي هذه الوسيلة لما فيها من المساس بحرية المتهم وقهر إرادته وسلب لحقه في الدفاع،وان كان هناك رأي يسمح باستخدام التنويم المغناطيسي إذا كان برضاء المتهم أو بناء على طلبه حتى لا يحرم من حقه في الدفاع عن نفسه،بل انه قد يحقق له فائدة وقالوا بأن الاعتراضات على استعمال هذه الوسيلة يجب أن لا تقف عقبة تمنع من استخدامها والاستفادة منها إلا أنهم يرون ضرورة توافر الشروط التي تضمن عدم الانحراف بها عن الغرض المطلوب،حيث يذهب هذا الرأي إلى القول بوجوب التفرقة بين ما إذا كان التنويم لصالح المتهم أو لا فان لم يكن في صالحه فلا يؤخذ به[1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن الرأي الغالب لدى الفقهاء هو رفضهم الشديد لفكرة استخدام التنويم المغناطيسي في أي مرحلة من مراحل المتابعة القضائية،مبررين موقفهم بأن استخدامه يعتبر تعد لأسرار النفس البشرية،لأنه من غير الممكن تصور نفس بشرية دون أن تكون لها أسرار تختلف من شخص لأخر حسب الفئة العمرية وكذا الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه .

كما أن استخدامه يخضع لجملة من الشروط يجب مراعاتها قبل اللجوء إليه،أهمها رضاء المتهم أو بناء على طلبه وهذا يدخل ضمن إطار احترام حقوق الإنسان،لأن اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة يعد انتهاكا للإرادة وهذا الموقف أجمعت عليه تقريبا مختلف التشريعات وهو حق أولته مختلف التشريعات والدساتير على مستوى العالم حماية على اعتبار أنه يشكل أحد المقومات الإنسانية.

الفرع الثالث

الموقف العلمي للقضاء من استخدام هذه الوسيلة

لم يتخلف القضاء لأنجلو أمريكي،أو الفرنسي عل مسايرة الفقه في ذلك،وموافقتهم على ما سار عليه الفقه واعتبار التنويم المغناطيسي غير مشروع،ولا يمكن الأخذ بالنتائج التي تترتب عليه،بل حتى القضاء السوفياتي الذي كان يقف إلى زمن قريب موقف مختلف،سار على ذات الخطى التي خطاها الفقه[2]،ففي الوقت الذي استقر فيه القضاء الفرنسي على أن التنويم المغناطيسي يعد أحد الوسائل التي تنطوي اعتداء على حقوق الإنسان،فان القضاء لأنجلو أمريكي قد استقر أيضا على استبعاد الاعتراف المتولد عن التنويم المغناطيسي[3].

1. جهاد جودة حسين،الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون طبعة،1435 هجري ، ص 82.
2. قدري عبد الفتاح الشهاوي،أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي،الفني،العملي،التطبيقي،عالم الكتب،القاهرة،بلا سنة طبع ، ص 250.
3. المرجع نفسه، ص 250.

ولكن يبقى أمر يجب التعرض له،ألا وهو مسألة موافقة المتهم على خضوعه للتنويم المغناطيسي،ومن ثم اعترافه بارتكاب الجريمة أثناء ذلك،فهل من الممكن الأخذ بهذه النتيجة،وقد وافق المتهم على الطريقة التي أدت إليها،بمعنى وافق على الخضوع للتنويم المغناطيسي بإرادته،أم يجب أن يطبق عليه ذات الحكم،وبالتالي الإقرار بعدم الأخذ بما نتج عن ذلك من اعترافات حتى ولو كانت قد تمت بناء على رضاء المتهم بالخضوع للتنويم المغناطيسي الذي كان سببا في وجودها،ومن ثم انقسمت أراء الفقهاء إلى اتجاهين بين مؤيد ومعارض:

يرى أصحاب الاتجاه المؤيد بأنه لا مانع قانوني يحول دون تنويم المتهم مغناطيسيا،ومن ثم استجوابه بناء على ذلك طالما أنه وافق على ذلك،وهو بكامل حريته،و لإظهار براءته،ومسايرة مع هذا الاتجاه قضت محكمة(Voudois) بسويسرا بأنه "لا يجوز استعمال التنويم المغناطيسي كقاعدة عامة،ولكن يجوز استعماله إذا رغب المتهم للدفاع عن نفسه وحماية مصالحه."

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه المعارض فيرى بأن التنويم المغناطيسي لا يجوز استخدامه سواء قبل به المتهم أم لم يقبل،بل ولا يجوز إخضاع المتهم لمثل هذا الإجراء حتى ولو كان ذلك بناء على طلبه،وبمثل هذا قضت محكمة (Haman) الألمانية حيث تذهب إلى أن "الاعترافات،أو الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة،ولو كان المتهم هو الذي طلبها وسمح بها"[1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن النتائج التي من الممكن أن تسفر عن استخدام التنويم المغناطيسي هي اعتراف المتهم الخاضع للتجربة بالجريمة،أو كشفه عن حقائق كمكان إخفاء جثة القتيل، وهذا يستدعي البحث عن القيمة القانونية لاستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي، بمعنى أخر هل لهذه النتائج قيمة قانونية يمكن الاستفادة منها في التحقيق،وبالتالي في الإثبات الجنائي،وهل استخدام التنويم المغناطيسي يمكن قبوله أصلا،حتى يمكن قبول النتائج؟ وهذا ما سيتم الإجابة عليه في المبحث الموالي من خلال توضيح القيمة القانونية للتنويم المغناطيسي لدى مختلف التشريعات والقضاء المقارن لاسيما موقف المشرع والقضاء الجزائري.

[1]. سامي صادق الملا،اعتراف المتهم،أطروحة الدكتوراه،القاهرة،الطبعة الثانية،1975،ص177.

المبحث الثاني

الأساس القانوني والدولي لاستخدام التنويم المغناطيسي

يختلف التنويم المغناطيسي عن النوم الطبيعي لأن المنوم مغناطيسيا يكون تحت تأثير المنوِم فيحركه كيفما يشاء،ولهذا يعتبر التنويم المغناطيسي وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها.

ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية المنبر الأول الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة جواز الشيء وتحريمه،زيادة على هذا فنعترف أنه كان لها الفضل في تقرير أحدث ما توصلت إليه تشريعات البشر من المبادئ والضمانات اللازمة التي تكفل حماية حقوق الأفراد وخصوصياتهم،وما تتباهى به اليوم الدول الغربية تحت تسميات مبادئ واتفاقيات ومعاهدات وإعلانات... حماية حقوق الإنسان وهذا كله مما لا شك فيه يجد أصوله وأحكامه في الشريعة الإسلامية وهي الأساس الشرعي لمعرفة حكم المسائل على اختلاف أنواعها،الأمر الذي نقف عنده من خلال هذا المبحث لنوضح مدى تطبيق التشريعات المختلفة للنصوص الشرعية بالدرجة الأولى (موقف الشريعة الإسلامية) ثم النصوص القانونية بالدرجة الثانية (موقف التشريعات الوضعية) ليتم التأكيد على مدى مشروعية وسيلة التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي وهذا من خلال الاستعانة بالتطبيق العملي للقضاء في بعض الدول سواء تلك التي أشارت إليها بنصوص صريحة أم ضمنية (**المطلب الأول**) ،وهذا يدفعنا إلى البحث عن الموقف الدولي من التنويم المغناطيسي من خلال مختلف المؤتمرات والاتفاقيات الدولية ومدى تأثيرها على الدساتير العربية في العالم (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الأساس القانوني لاستخدام التنويم المغناطيسي

يقصد بالأساس الشرعي لاستخدام التنويم المغناطيسي هو البحث في الأسانيد والمبررات التي جاءت في القرآن والسنة من باب الجواز والإباحة والتحريم في الاستعانة بهذه الوسيلة في الإثبات الجنائي وتأثيرها على الإرادة (**الفرع الأول**)، وفي مقابل ذلك مقارنة ما جاءت به الشريعة الإسلامية من نصوص وتطبيقها على النصوص القانونية (**الفرع الثاني**) والأحكام القضائية لدى مختلف الدول (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية

إن الشريعة السلامية أوضحت أن الاعتداء على جسم المتهم أو إكراهه بأي وسيلة من الوسائل للحصول منه على معلومات تفيد القضية أو تنسب الجريمة إليه يعتبر أمرا محرما، وإذا أقر المتهم في هذه الحالة فان إقراره لا يترتب عليه أي أثر لأن الإسلام كفل حرمة الإنسان وحفظ كرامته لما ميزه الله من نعمة العقل والإدراك لهذا منع أي اعتداء يقع عليه إلا بحكم قضائي من حاكم عادل وبعد محاكمة توفرت له بها جميع الضمانات والحقوق حتى لا يدان برئ لقوله تعالى:﴿وَإِذَاْ حَكَمْتُمْ بَيْنَ النـــَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوْا بِالْعَدْلِ ﴾[1].

فالإسلام يفضل أن يخطئ الحاكم في العفو من أن يخطئ في العقوبة،لأن العقل والإدراك والاختيار من الشروط الأساسية التي يبنى على أساسها كل معاملة للإنسان،فإذا لم يكن عاقلا بأن كان مجنونا أو معتوها أو فاقد الإدراك والتمييز أو كان مكره فالتزامه باطل وتصرفاته كلها مهدرة[2]،لقوله تعالى:﴿....إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالْإِيَمَانْ.... ﴾[3]

ولهذا نجد أن التصرفات التي يقوم بها المتهم وهو في حالة التنويم المغناطيسي تشبه إلى حد كبير حالة النائم والمجنون،وبناء عليه لو اعتبرنا النائم مغناطيسيا كالنائم فانه لا يعتد بأقواله ولا أفعاله لأن ما حدث منه لم يكن ناتجا عن اختياره أو رضاه وان اعتبرناه مصابا بحالة عقلية فانه أيضا لا يكون مسئولا شرعا عما أحدثه أو أقر به لأن المسئولية الجنائية مصدرها الوعي والإرادة الحرة والمنوم مغناطيسيا لا وعي له ولا اختيار إضافة على ذلك فان التنويم المغناطيسي يشكل اعتداء على حرمة وسلامة جسم الإنسان لما يقوم به المنوم من إكراه للمنوم للإدلاء بأقوال أو أفعال لا إرادية لم يكن يفعلها أو يقولها لو كان في الإفاقة أو اليقظة،فالتنويم المغناطيسي يعتبر جزاء من الإكراه لأن الفقهاء يلحقونه به أو بالمجنون[4].

وهذا يعني أن النائم مغناطيسيا يتصرف وكأنه مدرك لما يقوم به إلا أن اختياره مفقود وعلى ذلك تكون تصرفاته من غير قصد،لأنه لا يقصد إثباتها فهو مسير وليس مخيرا،وهذا معنى قياس المنوم على المجنون وان كانت التصرفات والأقوال التي تصدر من النائم تحت تأثير التنويم المغناطيسي أقرب إلى

[1]. سورة النساء،الآية 51.

[2]. مطلوب عبد المجيد، نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي بحث مقارن بين المذاهب، النفائس للتجارة والنشر، القاهرة، مصر، دون طبعة، 1987،ص77.

[3]. سورة النحل،الآية 106.

[4]. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دون سنة طبع، دون دار نشر، ص 59.

الإكراه منها إلى الجنون وسواء اعتبرناه في حالة نوم أو إكراه فان أي تصرف أو إقرار يصدر منه يكون لا أثر له[1].

كما أن الشرع قد رفع القلم عن النائم،ورفع عنه التكليف،فلا يؤاخذ بأفعاله حيث أخرج الخمسة من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:﴿رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَة:عَنِ المجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَى يَفِيْق،وَعَنِ النَّائِمِ حَتّى يَسْتَيْقِظْ،وَعَنِ الصَّبِيْ حَتَّى يَحْتَلِمْ﴾[2].

وهذا إذا كان في النوم الطبيعي الذي لا يخضع لشيء من السيطرة والإيحاء،فالتنويم المغناطيسي من باب أولى،فضلا على أن الشرع قد اشترط في اعتبار الإقرار والاعتراف الاختيار والإرادة،قال ابن قدامة:"ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار،فأما الطفل،والمجنون والمبرسم،والنائم،والمغمى عليه،فلا يصح إقرارهم،لا نعلم في هذا خلافا"[3]،والاعتراف بالتنويم المغناطيسي فيه فقدان لبعض هذا الشرط،كما أن التنويم فيه نوع من التجسس،وكشف العورات،وقد جاء الشرع بتحريم التجسس في أحاديث كثيرة.

ومن الأصول المتفق عليها "أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته"،وفي هذا الأسلوب ما يوحي بأنه مذنب حيث يستخدم هذا الأسلوب للكشف عن مكونات أسراره داخل نفسه لا شعوريا تحت تأثير إيحاء من ينومه وهذا يتضمن انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للإنسان وخصوصياته،كما أن في استخدام هذا الأسلوب تعديا ماديا يلحق بجسم الإنسان،ويؤثر على سلامة دماغه وجهازه العصبي والحسي،ويلحق الضرر به والضرر محرم في الشريعة الإسلامية.

لذلك عالجت الشريعة الإسلامية هذا الموضوع من خلال أراء الفقهاء المسلمين في طرق إثبات الجرائم،وقد جاءت آراؤهم متفقة تماما مع ما ذهب إليه فقهاء القانون الحديث والباحثين في مجال حقوق الإنسان،فنجد أن أول شروط الشاهد أن يكون عدلا،أما الإقرار فقد أجمعت الأمة على أن وجوب صحة الإقرار وصدوره عن وعي وإرادة،ولا يعتد بإقرار المجنون أو فاقد العقل أو النائم،ويستدل على ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم لماعز الأسلمي الذي جاءه مقرا بالزنا:"أبك جنون[4]"

وفي هذا يقول أحد الفقهاء :"...والنائم مرفوع عنه القلم...ولو أقر في حال نومه لم يلتفت لإقراره،لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله"،ويقول أيضا "إذا أقر...فلا يؤخذ إقراره مسلمة وعلى

---

1. المرجع نفسه،ص 59.

2. النسائي أحمد بن شعيب،سنن النسائي،موسوعة السنة وشروحها،دار سحنون،تونس،الطبعة الثانية، 1992، ص188.

3. ابن قدامة موفق الدين عبد الله،المغني،إحياء التراث العربي،الجزء السابع،دون طبعة،دون سنة نشر، ص85.

4. عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،الجزء الثاني،مؤسسة الرسالة،بيروت،1985،الطبعة السادسة،ص 23.

القاضي أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولا من صحة عقله،كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز قال أبك خبل؟أبك جنون؟،وبعث لقومه يسألهم عن حاله،فإذا عرف القاضي أن الزاني صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه،وعن المزنى بها وعن زمان الزنا، فإذا بين ذلك كله على وجه يجعله مسئولا جنائيا..."[1]

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

تضمنت قوانين كثير من البلدان نصوصا تحظر استخدام التنويم المغناطيسي بقصد الحصول من المتهم على اعتراف،إلا أننا لاحظنا أن معظم التشريعات إن لم نقل كلها لم تتناول ضمن الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي ومن ضمنها وسيلة التنويم المغناطيسي بالشكل المطلوب،ومع ذلك فقد حظر بعض التشريعات إليها بنصوص صريحة،ومن ذلك ما نصت عليه المادة 136 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية لسنة 1950،والمادة 78 من قانون العقوبات الأرجنتيني التي تعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا أو إعطاءه مخدرا أو خمورا من قبيل العنف المعاقب عليه،والمادة 213 من قانون العقوبات الايطالي لسنة 1930،والمادة 106 من قانون ولاية "برن" بسويسرا.

وإعمال هذا الحكم أمر مستقر في معظم البلاد ولو لم يكن هناك نص تشريعي يتكلم صراحة عن هذا الحظر،ففي ألمانيا الاتحادية يذهب الفقه إلى عدم قبول هذه الوسيلة بوصفها دليلا إجرائيا بقصد استجواب المتهم والحصول منه على اعتراف[2]،وهو ما أشارت إليه المادة136 السالفة الذكر،حيث يمنع قانون الإجراءات الجنائية في ألمانيا الاتحادية الاعتداء على حرية المتهم بالمعاملة السيئة والإجهاد أو التعذيب أو الخداع أو التنويم المغناطيسي كما يحرم استخدام وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم،لذلك نجد أن مضمون هذه المادة نص صراحة على ضرورة تنبيه المتهم عند استجوابه أنه حر في الإدلاء بأية أقوال من عدمها،والتي تشكل أساسا لحظر الأساليب الممنوعة في التحقيق[3].

وفي ايطاليا فان التشريع الصادر عام 1930 يمنع استخدام التنويم المغناطيسي للحصول على اعترافات المتهم،ويترتب عن الاستعانة بهذه الوسيلة في التحقيق أو الإثبات معاقبة كل من تسبب في سلب حرية

---

[1]. عبد القادر عودة المرجع السابق،ص24.
[2]. ممدوح خليل بحر،المرجع السابق،ص 519.
[3]. محمد فالح حسن ،المرجع السابق،ص 87.

الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة،سواء كانت بموافقته أم بدونها[1].

أما المشرع الفرنسي فقد أحاط المتهم خلال مرحلة الاستجواب بضمانات كافية لحمايته وضمان سلامة جسده وعقله،وعدم التأثير على إرادته،وذلك بمقتضى المادتين 64،63 من قانون الإجراءات الجنائية،حيث تمنعان استخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم[2].

وفي الأرجنتين أخذ التشريع الأرجنتيني بمنع استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي في أي غرض من أغراض التحقيق حيث نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية الأرجنتيني على منع استخدام التنويم المغناطيسي كوسيلة علمية حديثة في إجراءات الدعوى الجنائية إذ يجب أن يتم سؤال المتهم بطريقة واضحة لا لبس فيها مع عدم جواز توجيه أسئلة إيحائية أو مضللة إليه أو تهديد أو استخدام الطرق السالبة للإرادة كالتنويم المغناطيسي وكل من يقوم بمثل هذه الإجراءات المحرمة يضع نفسه تحت طائلة العقوبة حيث نصت المادة 114 من قانون العقوبات الأرجنتيني على:"توقيع عقوبة السجن من ثلاثة إلى عشر سنوات على كل موظف عام يقوم بمباشرة مثل هذه الأعمال أو أي أنواع أخرى من أساليب التعذيب أو تلك المانعة لحرية المتهم وإذا نتج عن هذه التصرفات وفاة المتهم كانت العقوبة الأشغال الشاقة لمدة 25 سنة"[3].

ولذلك فقد حرمت بعض التشريعات استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي في أعمال الاستدلال أو التحقيق الجنائي لما يرون من أن هذه الوسيلة تنطوي على اعتداء على حرية المتهم وقهر لإرادته حيث نصت المادة 32 من الدستور البرتغالي على أن "أي أدلة يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو الجبر أو المساس بسلامة من الفرد المادية أو المعنوية عن طريق التدخل التعسفي تكون باطلة"

ونصت المادة 26 على أنه:"لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بسلامة المواطنين المادية والمعنوية"،ولم يكتفي المشرع البرتغالي بهذه النصوص بل حظر في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 261 في فقرتها الأولى على أنه:"أي هيئة أو شخص مشترك في الدعوى الجنائية التعرض بالأذى للمتهم

---

[1]. مبدر الويس،أثر التطور التنكولوجي على الحريات العامة،منشأة المعارف بالإسكندرية،دون طبعة،دون سنة نشر،ص397.

[2]. محمد فالح حسن ،المرجع نفسه،ص 87،86.

[3]. نجاد محمد راجح، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،دار المنار،القاهرة،مصر،الطبعة الأولى، 1994، ص516

سواء في إرادته أو في قراراته عن طريق أعمال التعذيب أو الإهانات الجسدية أو ممارسة أي وسيلة كالتنويم المغناطيسي أو سلب الإرادة.

كما أشار بالمادة 98 من قانون الإجراءات الجنائي في فقرتها الأولى إلى منع استخدام مثل هذه الوسائل حتى ولو كان ذلك برضاء المتهم فإذا حدث ذلك اعتبرت جميع الإجراءات الناتجة عنه باطلة[1].

كما رفض الفقه الأنجلو أمريكي هذه الوسيلة لما فيها من المساس بحرية المتهم وقهر إرادته وسلب لحقه في الدفاع وان كان هناك رأي يسمح باستخدام التنويم المغناطيسي إذا كان برضاء المتهم أو بناء على طلبه حتى لا يحرم من حقه في الدفاع عن نفسه بل انه قد يحقق له فائدة وقالوا بأن الاعتراضات على استعمال هذه الوسيلة يجب ألا تقف عقبة تمنع من استخدامها والاستفادة منها إلا أنهم يرون ضرورة توافر الشروط التي تضمن عدم الانحراف بها عن الغرض المطلوب حيث يذهب هذا الرأي إلى القول بوجوب التفرقة بين ما إذا كان التنويم المغناطيسي لصالح المتهم أم لا؟فان كان في صالحه فانه يتعين الأخذ به لأننا أمام قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم،وان كان في غير صالحه فلا يؤخذ به[2].

وفي مصر فقد حظر المشروع الأول لقانون الإجراءات الجنائية الجديد في المادة 136 استعمال التحليل النفسي للحصول على الاعترافات في التحقيق،بينما أغفل المشروع الأخير هذه المادة،ولعل عدم تطرق المشروع الثاني لمثل هذا النص يفسر الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في الدستور المصري،من ذلك نص المواد "41...45" من دستور عام 1971 في الباب الخاص بالحقوق والحريات،فضلا على أن المادة 229 من تعليمات النيابة المصرية تعد هذه الوسائل ضربا من ضروب الإكراه المادي[3].

وهو ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية على أن استعمال التنويم المغناطيسي وسيلة غير مشروعة في مجال التحقيق الجنائي وأنه يعد من قبيل الإكراه الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادر بناء عليه.

أما في التشريع الجزائري،فبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري لم يشير إلى مشروعية الاستعانة بالتنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي،و إن كان قد تناول بعضا من المواد التي

---

[1]. السمني حسن علي ،المرجع السابق،ص359.

[2]. جهاد جودة حسين ،المرجع السابق،ص 82.

[3]. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة شباب الجامعة، مطابع جريدة السفير الإسكندرية ص225.

تحظر المساس بالسلامة الجسدية للمتهم،وهذا بالرجوع لمختلف المواد التي تضمنها الدستور أو قانون العقوبات وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العسكرية بالجزائر المؤرخ في 08 جانفي 1958 الذي يمنع استخدام التسجيل المغناطيسي إذا لم يرد نص صريح يفيد بمشروعية الاستعانة به في الإثبات[1].

وفي التشريع السعودي فقد نص نظام الإجراءات الجزائية في المادة 102،الصادر بتاريخ 28 رجب 1422 ه "على أن استجواب المتهم يجب أن يتم في حال لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله ولا يجوز استعمال الإكراه ضده."

وأيضا نصت المادة 102 في فقرتها الثانية من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية وكذلك مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام في المادة التاسعة عشر الفقرة الثانية 19/2 بقولها:

يراعي المحقق في تعامله مع المتهم احترام كرامته وأدميته ولا يجوز استعمال وسائل الإكراه ضده ولا استعمال عقاقير أو أجهزة أو عنف للحصول على ما يدينه وكل دليل يتم الحصول عليه بناء على إكراه أو وعد أو وعيد أو تهديد أو أي وسيلة تشل الإرادة أو تفقد الوعي لا يعتد به ولا بما يسفر عنه في الإثبات."[2]

وبالرجوع إلى التشريع العراقي،فان المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية،قد منعت بنص صريح وسائل التأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير وكل وسائل الضغط على المتهم لإكراهه على الاعتراف بالواقعة المسندة إليه،هذا فضلا عن نص المادة 22 الفقرة أ من الدستور الحالي التي تقضي بأن "كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي ".

كما تمنع المادة 126 الفقرة ب من قانون أصول المحاكمات إجبار المتهم على الإفصاح بالأمور التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته،وعلى هذا الأساس فانه من باب أولى ألا يجبر الشاهد على الإدلاء بالمعلومات التي تؤدي به إلى اتهام نفسه،ولذلك فلا يجوز استخدام هذه الوسائل لأنه كما لا يؤخذ بإفادة

[1]. محمد مروان، المرجع السابق،ص 34.

[2]. عبد الله بن عبد العزيز،أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة،أطروحة الدكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،1431هـ،2010م، ص10.

المجنون فاقد الوعي والإرادة كذلك لا يؤخذ بإفادة وأقوال من عطلت إرادته وعطل وعيه وأصبح تحت رحمة الإيحاء المسلط عليه من الخارج"[1].

كما رفضت محكمة النقض في باريس لجوء المحققين إلى التنويم المغناطيسي للحصول على شهادات دقيقة في القضايا الجنائية،واعتبرت هذا الأسلوب مخالفا للوسائل القانونية المعتمدة في جمع الأدلة،وألغت المحكمة شهادة أحد رجال الشرطة في بلدة سان مالو في قضية سطو مسلح،بعد أن اشتكى محاموا المتهمين من أن الشرطي أدلى بشهادته وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي،وكان قاضي التحقيق قد لجأ إلى المنوم المعروف البان دو جونج الذي قام بتنويم الشاهد لمساعدته على استرجاع تفاصيل حادثة السطو،وتذكر رقم السيارة التي فر بها اللصوص،مصطحبين معهم أحد الرهائن،واستطاع الشرطي بالفعل أن يتذكر رقم السيارة الذي كان غائبا عنه وهو في كامل يقظته،وحقق "البان جونج" شهرته في فرنسا بعد أن ظهر في برنامج تلفزيوني قام فيه بتنويم اثني عشر شخصا شهدوا حادث مرور انتهى بهروب الجاني مع سيارته واستطاع أربعة من المنومين مغناطيسيا أمام أنظار الملايين من مشاهدي التلفزيون،تذكر رقم السيارة الفارة والإدلاء بأوصاف سائقها[2].

الفرع الثالث

التطبيق العملي للقضاء في مجال التنويم المغناطيسي

على الرغم من أن التشريع الفرنسي والتشريعات الإنجلوساكسونية لم تتعرض إلى استخدام مثل هذا الأسلوب (التنويم المغناطيسي) تحديدا،إلا أن الأحكام القضائية قد تواترت على إبطال أي اعترافات صادرة عن المتهمين تحت تأثير هذه الأساليب ولعل أول قضية تعرض لها القضاء الفرنسي سنة 1922 تم على إثرها عزل قاضي التحقيق الذي استخدم هذا الأسلوب،ومع ذلك فقد اعترفت المحاكم في فرنسا وأمريكا وبريطانيا بالقيمة القانونية لهذه التجارب في حال طلبت المحكمة من الخبراء إجراءها لغايات معرفة القدرات العقلية والنفسية والجسدية للمتهمين أثناء المحاكمة وبعدها،بهدف معالجة المتهم المريض من خلال اختيار المكان والظروف المناسبة لتنفيذ العقوبة أو تحديد العقوبة المناسبة.

ففي قضية استخدم فيها أحد رجال الشرطة الفرنسية العنف ضد أحد السجناء أثناء قمع تمرد في أحد السجون حيث ادعى هذا الشرطي الإصابة بفقدان النطق،فأمر قاضي التحقيق بإحالته إلى لجنة أطباء

---

[1]. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص 121.

[2]. مقال فرنسي مترجم،من باريس،جريدة الشرق الأوسط،السبت 18 شوال 1421 ه،13 يناير 2001،العدد 8082.

لإيقاع الكشف عليه،وقامت اللجنة المشكلة من ثلاثة أطباء نفسانيين بحقنة من مادة بنثوتال المخدرة والمعروفة بمصل الحقيقة وتبين أنه يتصنع عدم النطق،وعليه استندت المحكمة في تقرير إدانته،إلا أن محامي الدفاع تقدم بدعوى ضد الأطباء لإيذاء موكله بوخزه بالإبرة وإفشاء سر المريض،والتعدي على موكله بحرمانه من حقه في الصمت،إلا أن المحكمة ردت دعواه معللة قرارها ذلك بأن مهمة الأطباء كانت الوقوف على حالته الصحية وليس استجوابه.

كما استقر القضاء الفرنسي على اعتبار وسيلة التنويم في مجال الإثبات الجنائي من الوسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان،ففي إحدى القضايا المعروفة بقضية (القاضي تول) أو قضية الخطابات المجهولة،التي لجأ فيها القاضي إلى التنويم،فأبعد عن التحقيق،حيث تم إثارة هذه المسألة لأول مرة في هذه القضية عام 1922،فاعتقد القاضي أن من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على اعتراف المتهم،إلا أنه نحي عن التحقيق لكونها من الوسائل الغير مشروعة والمنافية للحقوق الأساسية للإنسان،وذلك بالمرسوم الصادر في 26 مارس 1922 [1].

وعلى خلاف القانون الفرنسي فان المشرع الايطالي قد نص صراحة على أنه:"يقع تحت طائلة المسؤولية كل من يقوم بأفعال من شأنها وضع المتهم في حالة تضعف فيها قدرته على الإدراك أو الاختيار أو التنويم المغناطيسي أو باستخدام أية مادة كحولية أو مخدرة أو أية وسيلة أخرى بالسجن لمدة تصل إلى سنة وتشدد العقوبة إذا كان الفاعل من رجال السلطة العامة،سواء تم هذا بموافقة المتهم ورضاه أم لا".

وبهذا المعنى تقريبا جاء النص في المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادرة سنة 1950 إلا أنه أضاف في فقرة تالية "ويسري هذا الحظر على الاستجواب الذي تقوم به الشرطة" وأضاف في فقرة ثالثة "ويسري أيضا على سؤال الشهود".

و القاعدة في القانون الكندي كما كرستها المحكمة العليا الكندية،هي قبول كافة أدلة الإثبات أمام القضاء الجنائي،أيا كانت طريقة تحصيلها طالما كانت الأدلة مرتبطة بالنزاع المثار أمام المحكمة.

ومع ذلك استقر القضاء تخويل نفسه سلطة تقديرية في استبعاد الأدلة التي تنطوي على ضرر جسيم بالمتهم.ففي قضية wary.V.The Qeen رأى القاضي وجوب قبول الدليل أيا كان مصدره.

---

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،الموسوعة الشرطية القانونية،عالم الكتب،القاهرة،1977،ص 203.

إلا أن القضاء الكندي رفض قبول اعتراف المتهم في إحدى القضايا التي عرضت عليه تأسيسا على وجود شبهة احتمال تنويمه مغناطيسيا،وتتلخص وقائع هذه القضية والمعروفة بقضية "بوهر"Booher أن الأخير قد اتهم في جريمة قتل وقام أحد الأطباء ويدعى "لانجسر" بزيارته وبعد الاختلاء به في جلسة قصيرة تمكن الطبيب أن يستدل منه على مكان البندقية التي استعملها المتهم في اقتراف الجريمة المنسوبة اليه وأبلغ"لانجسر" الشرطة بأن المتهم على استعداد للاعتراف إلا أن المحكمة قبلت دليل البندقية ورفضت اعتراف المتهم بل لن تسمح حتى بمجرد تقديم الاعتراف رغم أن الطبيب كان قد أكد نفيه اللجوء إلى التنويم حين مقابلته للمتهم.

وفي أمريكا أخذ جانب من القضاء منحى أخر،إذ أجازت إحدى المحاكم سنة 1926 أن يتم استخدام هذا الأسلوب الحديث للحصول على معلومات وأدلة كاشفة بشرط موافقة المتهم على أن يتم استجوابه تحت تأثير مفعول المادة المخدرة،استنادا إلى أن للمتهم الحق في الاستدلال على براءته باستخدام هذا الأسلوب،ومع ذلك فان القرار لا يشير إلى توجه عام باجازه هذا الأسلوب فما تواترت عليه أحكام المحاكم الأمريكية والانجليزية يشير إلى عدم مشروعيتها كأصل عام رغم وجود استثناءات وأراء مخالفة كثيرة.

ففي قضية اعترف فيها شخص بقتل والدته تحت تأثير المخدر الكيميائي إلا أن المحكمة ردت الاعتراف وخلصت إلى أنه "لا يعتد بالاستجوابات التي استعين فيها بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتستبعد الاعترافات الناشئة عنها."

وفي قضية[1] « Leyra V.Denno » قضت المحكمة الأمريكية العليا بأنه:"لا يعتد بالاستجواب الذي استعين فيه بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة،وتستبعد الاعترافات الناتجة عنها."،فجاء التعديل الخامس للدستور الأمريكي على أنه لا يجوز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية إلا وفقا لشروط وحالات خاصة حددها الدستور،وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الاتحادية بأن للمتهم حق الصمت بمرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة ولا يعتبر صمته دليلا على الإدانة."

ففي ألمانيا نجد نص المادة 136 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية ينص على حماية المتهم أثناء الاستجواب من جميع الوسائل التي يمكن أن تؤثر على إرادته أو حريته أو فيها مساس بكرامته كالتنويم المغناطيسي.

[1]. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص521.

وامتثالا لذلك قضت محكمة هامن "Hamn " بأن الاعترافات التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي لا يمكن قبولها في إطار إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى إظهار الحقيقة ولو كان ذلك بطلب من المتهم،فهذا ليس حقا له وإلا اعتبر مجرد فشل للتجربة في الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة دليل على برائته.

وقضت المحكمة في حكمها أن من حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يقبل فيها مثل هذه التجارب القاسية.

أما موقف القضاء في التشريعات العربية نجد أنها استمدت أحكامها عن التشريعات الفرنسية أو التشريعات الأنجلوساكسونية في هذا المجال فقد حذت حذوها إذ خلت من أي نص يشير صراحة إلى ذلك[1]،ومع ذلك فقد وردت بعض النصوص العامة التي قد يستدل منها على عدم مشروعية استخدام مثل هذه الوسيلة في مجال التحقيق فقد نصت المادة 43 من الدستور المصري على أنه"لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عملية على أي إنسان بغير رضاه الحر".

والحال في الأردن كما هو في مصر إذ خلت النصوص التشريعية من إشارة إلى هذا الموضوع،إلا ما جاء من أحكام بوجه عام مثل نص المادة 208 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الأردني التي نصت على أنه"من سام شخصا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات".

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه تقبل الإفادة التي يؤديها المتهم في غير حضور المدعي العام يعترف بها بارتكاب جرم إذا قدمت النيابة بنية على الظروف التي أديت فيها وبأن المتهم أداها بطوعه واختياره.

وكذلك نجد أن الدستور السوري حرم تعذيب أي إنسان جسديا أو معنويا أو معاملته معاملة مهينة وذلك ما نستشفه من نص المادة 38 في فقرتها الثانية.

---

[1]. محمد فالح حسن، المرجع السابق،ص136.

كما نصت المادة 391 من قانون العقوبات على أن كل من سام شخصا ضروبات الشدة لا يجيزه القانون من أجل الحصول على اعتراف بارتكاب جريمة أو أي معلومات أخرى فانه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات،كما يمتنع استجواب المدعى عليه باستخدام التخدير أو التنويم المغناطيسي.

لا توجد تطبيقات قضائية تشير إلى استخدام هذه الوسيلة سواء في مراحل التحقيق أو مراحل جمع الأدلة والاستدلال،لأنه في الاستعانة بها مخالفة صريحة للقواعد القانونية والمبادئ الدستورية التي تحرم هذه الوسائل وبذلك فلا يجوز التعويل على النتائج التي تترتب على استعمالها لقيامها على إجراء باطل[1].

وفي تونس لا يسمح التشريع لقاضي التحقيق باستعمال وسائل الإكراه مهما كان نوعها ولا الوسائل الماسة بجسم الإنسان أو عقله وهذا ما أشار إليه المشرع التونسي بموجب المواد 7،8،9 من دستور 1959،إلا أن الواقع العملي لم يشير الى أية سابقة قضائية يمكن الإشارة إليها[2].

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي،ولكن يمكن أن نتوصل إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة إذا ما استخدمت من أجل انتزاع الاعترافات من المتهم،انطلاقا من نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية.

التي تضمنت أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد إلى الطبيب بإجراء فحص نفساني للمتهم للوقوف على الاضطرابات النفسية والعقلية التي يعاني منها والكشف عن الدوافع التي تكمن وراء ارتكاب الجريمة وذلك لتيسير تحديد المسؤولية عنها،والتأكد من حالات التظاهر بالمرض التي قد يدعيها المتهم للهروب من المسؤولية ومن بين الطرق التي قد يستعملها الطبيب النفسي التنويم المغناطيسي.

لذلك نجد أن التنويم المغناطيسي وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم مشروعية اللجوء إليه فان الطبيب بإمكانه الاستعانة بها من أجل الكشف عن انعدام الإرادة أو الإدراك عند المتهم أو أي نقص بهما وبالتالي تمكين قاضي التحقيق من اتخاذ الإجراءات المناسبة للكشف عن الحقيقة.

المطلب الثاني

الأساس الدولي من استخدام التنويم المغناطيسي

---

1. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق،ص120.

2. محمود شريف بسيوني، والدكتور عبد العظيم وزير"الإجراءات الجنائية في النظم العربية وحقوق الانسان"،دار العلم للملايين،لبنان،دون طبعة،1991،ص361.

بما أن حقوق الإنسان ليست إلا فكرة جديدة لحقيقة قديمة، ذلك أن موضوع حقوق الإنسان ليس وليد العصر،إنما هو قديم قدم الإنسانية نفسها،ويشكل جزءا لا يتجزأ من تاريخها،وارتبط بتاريخ الحضارات البشرية على مر الأزمان،وتأثر بها ومر بمراحل تطور طويلة متعاقبة إلى أن وصل إلى الشكل الحالي في ظل هيئة الأمم المتحدة،وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كما أن الحماية الجنائية لحقوق الإنسانية تعد ضمانة دولية لحقوق الإنسان في مجال الحريات العامة والحرية الشخصية بالذات،وتعترف الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية والقوانين الداخلية للإنسان بالعديد من الحقوق،كالحقوق السياسية،والاجتماعية،والفكرية،والاقتصادية والجنائية،وهذه الأخيرة التي تتصل بموضوع هذه الدراسة،باعتبار أن الحماية الجنائية هي التي تبين أوجه الحماية المقررة للإنسان خلال الإجراءات الجنائية على اختلاف مراحلها والتي سبق الإشارة إليها في الفصل السابق،من خلال القيود التي ترسمها للقيام بالإجراء كحد يجب التوقف عنده،واحترامه،وإلا شكل التصرف الصادر عن السلطات المعنية تعديا على حقوق الإنسان.

وتعترف الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية في إطار الحماية الجنائية لحقوق الإنسان أو ما يعرف بمشروعية استخدام الوسائل التي يستعين بها المحقق في الكشف عن الجريمة وإثباتها من بين هذه الحقوق السلامة الشخصية والجسدية.

لقد تناولت الكثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسألة استخدام التنويم المغناطيسي في مجال الإثبات الجنائي، فضلا عن المبادئ القانونية والنصوص التشريعية،ومن بينها مؤتمر فيينا لعام 1960،وكذا المؤتمر الدولي الخاص للقانون المقارن المنعقد في بروكسل عام 1958،والحلقة الدراسية التي عقدت في مدينتي باجيو وسانتياغو،وكذلك اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1948 **(الفرع الأول)** ومضمون هذه الاتفاقيات والمؤتمرات أشارت اليها العديد من الدساتير في الدول العربية **(الفرع الثاني)**، هذا وقد أخذ مكتب التحقيقات الاتحادي موقفه كهيئة دولية من استخدام التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

موقف الإعلانات العالمية والمؤتمرات الدولية

من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اهتمت المؤتمرات،والحلقات الدراسية الدولية التي عقدت تحت إشراف المنظمة الدولية للأمم المتحدة بمشكلة الوسائل العلمية الحديثة،واستخداماتها المختلفة في

التحقيقات الجنائية،ومدى ما قد تشكله من انتهاك للحقوق الإنسانية،وذلك بتحليل ودراسة تلك الأساليب العلمية وبيان مدى توافقها مع المبادئ التي أعلنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،حيث انتهت أغلب هذه المؤتمرات،وكذلك الحلقات الدراسية بإصدار توصيات تحث التشريعات على المنع الصريح لاستخدام هذه الأساليب العلمية الحديثة في المسائل الجنائية لما تحمله من انتهاكات لحقوق الإنسان،وحرياته الأساسية ومن بين هذه الوسائل التنويم المغناطيسي الذي أشار إليه مؤتمر فيينا لعام 1960،ومؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان عام 1955،ومؤتمر دول الشمال باستكهولم عام 1967.

وأجمعت مختلف هذه المؤتمرات تقريبا أن استخدام مثل هذه الوسيلة "التنويم المغناطيسي" رجوعا إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى،وجاء في ندوة سانتياغو أن أساس الحظر يكمن من خلال المواد الحادية عشر والمادة الخامسة وكذلك المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]،وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير والنصوص التشريعية التي تقضي بعدم إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه،وأن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه كلها أمور مصونة،ولها حرمتها،وبمأمن من أن تكشف لأي فرد دون رضاه[2].

وهذا يدفعنا إلى التطرق لتجربة مكتب التحقيقات الاتحادي (FBI)،في استخدام التنويم المغناطيسي حيث تم عقد دورة تدريبية شارك فيها ستون محققا من المكاتب المختلفة وأطباء ورجال قانون وعند نهاية الدورة التي استغرقت أربعة أيام كلف المشاركون بالبحث في ولاياتهم ومكاتبهم عن مهنيين يوافقون على إبرام عقود تخفف من نطاق القيود المطلوبة لإجراء التحقيقات وضمان حضورها وتسجيلها[3].

كما تناول مؤتمر فيينا موضوع حماية حقوق الإنسان،حيث أجمع المشاركون على عدم جواز استخدام الإكراه البدني أو أية صورة أخرى من صور القسر أو إساءة المعاملة ضد المتهم.

وجاء في المادة السابعة من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية،أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو معاملتهم معاملة قاسية أو غير إنسانية[4].

---

[1]. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في التحقيق الجنائي،الكتب القانونية ،منشأة المعارف بالإسكندرية،مطبعة الوادي،دون سنة الطبع، ص80.

[2]. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في التحقيق الجنائي ،المرجع نفسه،ص80.

[3]. ريتشارد أولت جي أر،التنويم المغناطيسي ،عمل الفريق في مكتب التحقيقات الاتحادية،المجلة الدولية للشرطة الجنائية،العدد 376،آذار ،1984،ص5.

[4]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص203،204.

وجاء في المادة 24 من مشروع المبادئ الذي وضع للحماية من عمليات إلقاء القبض أو الاحتجاز التعسفية عام 1961 بأنه:"لا يجوز إخضاع أي شخص مقبوض عليه أو محتجز لقهر جسدي أو عقلي،كالتعذيب،أو العنف،أو التهديد،أو لأية وسيلة ضغط أو تضليل،أو المناورات الخسيسة أو الإيحاءات الزائفة أو الاستجوابات المطولة أو التنويم المغناطيسي أو التخدير أو أي إجراء أخر من شأنه أن يهدد أو يقلل من حريته في اتخاذ إجراء أو إقرار أو ذاكرته أو وضوح رؤيته،وأي تصريح قد يدلي به المعني،تحت تأثير هذه الوسائل،وكذلك أي عنصر من عناصر الإثبات التي يتم الحصول عليها كقرائن ضده في المحاكم"[1]،كما جاء في إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب لعام 1975 التأكيد على حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو التي تحط من الكرامة.

وقد ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام 1984 بأنه لا يجوز التذرع بالظروف الاستثنائية،أيا كانت كما لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من الرؤساء مبررا للتعذيب وفق المادة الثانية الفقرة الثانية والثالثة منها.

كما نادى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة على حق كل فرد بالحرية في الأمان على شخصه،ونصت المادة الخامسة منه على أنه:"لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة في فقرتها الأولى 1/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها:"لكل فرد حق الحرية في الأمان على شخصه،ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا،ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون"،ونصت المادة السابعة منه على عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب.

وفي نفس السياق نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة الخامسة الفقرة الأولى 1/5 على أن:

"كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه،ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته"،وحرمت المادة الثالثة التعذيب بكافة أشكاله.ونصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة الخامسة فقرة أولى 1/5 على أن:

[1]. الأمم المتحدة،الحملة العالمية لحقوق الإنسان،آليات مكافحة التعذيب،البطاقة العالمية رقم 4،ص 23.

"لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة"،وأضافت الفقرة الثانية منها على عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب .

وانطلاقا من مبدأ افتراض براءة المقبوض عليه،التي تقتضي معاملة المقبوض عليه معاملة إنسانية،حظر التأثير على إرادته،فلا يمس حقه في الحياة،ولا يتعرض للتعذيب،أو المعاملة السيئة التي تحط بكرامته،ولا يجوز تهديده أو وعده بفائدة بغرض التأثير عليه لكي يدلي بما لا يريد أو ليمتنع عن الإدلاء بما يود قوله،لذلك أكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان عدم جواز تعذيب أي إنسان ومعاملته معاملة لا إنسانية[1]،وذلك في المادة 13 التي نصت على أن:

"تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدنيا أو نفسيا،أو أن يعامل معاملة قاسية،أو لا إنسانية،أو مهينة أو حاطة بالكرامة،وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك أو تعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها،كما لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر."

وفي نفس الميثاق أشارت المادة الخامسة منه على حماية القانون لحق الحرية والسلامة الشخصية للإنسان،وجاءت المادة الثامنة منه أكثر تحديدا في أوجه حماية الحرية والسلامة الشخصية،فلا يجوز القبض عليه،أو حجزه،أو إيقافه بغير سند من القانون،ويجب أن يقدم إلى القضاء دون إبطاء"[2].

ومن خلال ما سبق يتضح أن اتفاقيات حقوق الإنسان أولت الحماية الجسدية والنفسية والعقلية للإنسان وهذا يدخل في الحماية والسلامة الجسدية وان لم تشير صراحة إلى وسيلة التنويم المغناطيسي إلا أننا نستشف ذلك ضمنا من خلال نص المواد المشار إليها أنفا.

الفرع الثاني

موقف الدساتير العربية

هناك اتفاق دستوري،وقانوني،وفقهي،وقضائي،على عدم جواز تعذيب المقبوض عليه بأي شكل من الأشكال،فلا يجوز ضربه أو اهانته بقول،أو فعل،أو إشارة،ولا يجوز تهديده،ولا يجوز وضع قيود في يديه أو قدميه،ولا يجوز حرمانه من الطعام أو الشراب[3].

---

1. حسن صادق المرصفاوي ،المرجع السابق،ص93.
2. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص 200.
3. أكرم نشأت إبراهيم علم النفس الجنائي،الطبعة السادسة،مطبعة المعارف، بغداد ، 1996، ص42.

ونصت غالبية الدساتير على هذا الحق،وتباينت قوانين الإجراءات الجنائية على النص على هذا الحق باعتباره حقا طبيعيا يكفله الدستور لذلك لم تكرر النص على هذا الحق باعتباره حقا طبيعيا يكفله الدستور لذلك لم تكرر النص عليه في قوانين الإجراءات الجنائية أو الجزائية.

ومن قوانين وأنظمة الإجراءات الجنائية العربية التي نصت على هذا الحق،نظام الإجراءات الجزائية السعودي في المادة 35 من نظام الإجراءات السعودي بقولها:"...ويجب معاملته بما يحفظ كرامته،ولا يجوز إيذاؤه جسديا أو معنويا..."

وكذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 40 إجراءات مصري بقولها:"يجب معاملته-المقبوض عليه أو المحبوس-بما يحفظ عليه كرامة الإنسان،ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا."

كما نصت على هذا المادة 42 من الدستور المصري بقولها:"...كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان،ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا..."

أما قوانين الإجراءات الجنائية العربية التي لم تنص على هذا الحق،و اكتفت بما ورد في الدستور من حماية لهذا الحق،أصول المحاكمات الجزائية السوري الذي لم يتضمن نصا صريحا يمنع التعذيب والمعاملة المهينة،مكتفيا بما جاء في دستور الجمهورية العربية السورية،الذي يحظر اللجوء إلى التعذيب أو المعاملة المهينة،وذلك في المادة 3/28 دستور سوري،تستلزم عدم جواز الاعتداء على الإنسان بأي شكل من الأشكال،سواء كان هذا الإيذاء جسديا أو معنويا[1]،أو الحط من كرامته واهانته،لذلك نصت المادة 357 من قانون العقوبات السوري على أن:

"كل موظف أوقف أو حبس شخصا في غير الحالات التي ينص عليها القانون،يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"

وعليه فإذا اقتضت ضرورة حفظ الأمن ومكافحة الجريمة القبض على أحد الأشخاص،فيجب أن يكون هذا الإجراء في أضيق الحدود،ودون أن يكون فيه مساس بكرامته.

وفي الدستور العراقي أعتبر التنويم نوعا من أنواع التعذيب النفسي،بحيث يجب رفضه في جميع مراحل التحقيق سواء كان ذلك بموافقة الشخص الخاضع له أم بدونها،لأنه لا يعقل أن يتنازل الشخص عن الضمانات القانونية المقررة لمصلحته.

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص201.

كما أن استخدام مثل هذه الوسائل التي تخترق مكنون النفس البشرية أمر يتنافى مع أبسط المبادئ الأساسية المقررة لحماية حقوق الإنسان وحرياته،لاسيما الحرية الشخصية،ومنها سلامة الذهن والتفكير لذلك فان معظم التشريعات قد حظرت استخدام مثل هذه الوسائل،انطلاقا من مبدأ وجوب رعاية حقوق المتهم أثناء التحقيق.

كما نص الدستور الجزائري في المادة 34 دستور جزائري على أن:"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان،ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"

لكن وبالرغم من وجود اتفاق على حظر التعذيب والمعاملة المهينة للمقبوض عليه إلا أنه كان لابد من النص صراحة على هذا الحق في قوانين الإجراءات الجنائية العربية،كما هو الحال في نظام الإجراءات الجزائية السعودي وقانون الإجراءات الجنائية المصري،ولابد من فرض عقاب جنائي رادع على كل من ينتهك هذا الحق،لما لذلك من أهمية كبيرة في حماية حقوق المقبوض عليه خاصة والإنسان عامة،ونظرا لتزايد لجوء سلطات الضبط والتحقيق في الواقع إلى إيذاء وتعذيب المقبوض عليهم لانتزاع اعتراف منهم،أو إجبارهم على تقديم دليل تحت تأثير وسائل تتلف الجانب الحسي والإدراكي السليم للمقبوض عليه.

الفرع الثالث

موقف مكتب التحقيقات الاتحادي[1]

يوجد مكتب التحقيق الاتحادي في مبنى جي أدغار هوفر J.Edgar Hoover Building في واشنطن ، ويتبع له 56 مكتب تحقيق مركزي في المدن البارزة في الولايات المتحدة ، وأكثر من 400 مكتب تحقيق محلي في المدن والمناطق الأقل أهمية ، بالإضافة إلى 50 مكتب تحقيق دولي في القنصليات والسفارات الأمريكية حول العالم.

يعود تاريخ تأسس مكتب التحقيق الاتحادي FBI (إف بي أي) في الأصل إلى سنة 1908 من طرف المدعي العام الأمريكي تشارلز بونابرت حينما قام هذا الأخير بأمر مجموعة من المحققين الفيدراليين المعينين حديثاً بأن يرسلوا تقاريرهم إلى المفتش العام ستانلي فينش بوزارة العدل. وبعد مرور عام أصبح اسم مكتب المفتش العام مكتب التحقيقات الفيدرالي ، وفي عام 1935 تحول اسمه إلى مكتب التحقيق الاتحادي.

[1] . FBI (Federal Bureau of Investigation—-F.B.I)

فعندما أنشئت وزارة العدل سنة 1801 لتطبيق القانون الفيدرالي وتنسيق السياسة القضائية لم يكن هناك محققون دائمون يعملون لصالحها، وفي أول الأمر كانت تقوم باستئجار محققين خصوصيين عند الحاجة إلى التحقيق في جرائم فيدرالية. وقامت بعد ذلك باستئجار محققين من وكالات فيدرالية أخرى مثل الخدمة السرية التي أنشأتها وزارة الخزانة في سنة 1865 للتحقيق في جرائم التزييف[1].

ومن وقت مبكر من القرن العشرين، أصبح من حق النائب العام استئجار بعض المحققين الدائمين، وتم إنشاء مكتب المفتش العام، الذي كان يتكون في معظمه من محاسبين، من أجل مراجعة التعاملات المالية للمحاكم الفيدرالية.

وفي مارس 1909 بلغ عدد العاملين في المكتب 34 شخصاً وتم إطلاق اسم مكتب التحقيق الاتحادي عليه، وقد قامت الحكومة الفيدرالية باستخدام المكتب كأداة للتحقيق مع المجرمين الذين هربوا من الادعاء من خلال عبور حدود الولايات، وخلال سنوات قليلة وصل عدد عملاء المكتب إلى 300 عميل.

يتكون مكتب التحقيق الاتحادي من خمس فروع وظيفية بالإضافة إلى المكتب الرئيسي أو مكتب المدير التنفيذي الذي يتم فيه التحكم بكافة العمليات الإدارية المتعلقة بالوكالة، لكل من الفروع السابقة مساعد مدير تنفيذي تقع عليه مسؤولية إدارة فرعه، ينقسم كل فرع إلى مكاتب لكلٍ منها مساعد مدير يتولى مسؤولية إدارتها ومراقبة سير عملياتها، تنقسم المكاتب إلى فروع يديرها نائب مساعد مدير، ثم تنقسم الفروع إلى أقسام يديرها رئيس قسم[2].

يقدم المسؤولون في كل فرع التقارير إلى نائب المدير التنفيذي،وتُرفع التقارير لاحقاً إلى المدير المشارك الفروع الوظيفية الخمسة تتضمن:

فرع الأمن القومي التابع لمكتب التحقيق الاتحادي: مسؤول عن مكافحة الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل وإحباط عمليات وكالات الاستخبارات الأجنبية.

فرع التحقيقات الجنائية التابع لمكتب التحقيق الاتحادي: يحقق في الجرائم المنظمة والعنف والاعتداء على الملكيات الخاصة والفساد والجرائم التي يرتكبها الأشخاص ذوو النفوذ في المجتمع.

فرع التكنولوجيا والمعلومات التابع لمكتب التحقيق الاتحادي: يقدم الدعم التكنولوجي والمعلوماتي.

---

[1]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق،ص223.

[2]. أكرم نشأت إبراهيم ،المرجع السابق، ص218.

فرع الموارد البشرية التابع لمكتب التحقيق الاتحادي: مسؤول عن تعيين وتدريب وتأهيل العملاء والفنيين والإداريين التابعين للوكالة.

يُمثل مكتب المدير التنفيذي أو المكتب الرئيسي مركز عمليات الأف بي آي، ويوفر الدعم المالي والفني والإداري لكافة مكاتب وفروع وعناصر الوكالة بالإضافة إلى الفروع التنظيمية الخمسة. تقع مسؤولية إدارة المكتب الرئيسي على المدير المشارك الذي يشرف مباشرة على فرع التكنولوجيا والمعلومات التابع للوكالة.

وبرزت مشكلة أمام مكتب التحقيقات الفيدرالية الاتحادية عند ممارسة التنويم المغناطيسي،وهي مسألة قانونية وأخلاقية تتعلق باشتراطات الأطباء والفنيين في مجال الصحة بعدم جواز حضور المحققين لعملية التنويم وعدم جواز تسجيل الوقائع حفاظا على أسرار الأشخاص[1].

ولحل هذه المسألة عقدت دورة تدريبية شارك فيها ستون محققا من المكاتب المختلفة وأطباء ورجال قانون وعند نهاية الدورة التي استغرقت أربعة أيام،كلف المشاركون بالبحث في ولاياتهم ومكاتبهم عن مهنيين يوافقون على إبرام عقود تخفف من نطاق القيود المطلوبة لإجراء التحقيقات وضمان حضورها وتسجيلها[2].

وهذا بعد الاعتراض الشديد الذي لقيه استخدام التنويم المغناطيسي من قبل الشرطة الأمريكية،الذي أحدث ضجة كبيرة من طرف الأطباء المتخصصين في الصحة العقلية والنفسية وأحدثوا جدلا كبيرا،لأن استخدام رجال الشرطة لهذه الوسيلة وهذا الأسلوب من وجهة نظرهم يشكل خطرا على الصحة وحقوق الإنسان والعدالة الجنائية،وأبدوا قلقا من مخاطر سوء استخدامه.

زيادة فانه قد تم منع استعمال التنويم المغناطيسي في بعض الجرائم دون الأخرى مستندين في ذلك لجملة من الاعتبارات بعد الاعتراض الشديد الذي لقيه استخدامه من قبل الشرطة الأمريكية.

---

[1] . J .G. Stratton ,The Use of Hypnosis in Law Enforcement criminal investigation A pilot program Journal of police science and administration April 1977.P02

[2]. غازي مبارك الذنيبات،الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي،التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقية في مجال التحقيق الجنائي،(بين المشروعية والتطبيق)،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،مركز الدراسات والبحوث،قسم الندوات واللقاءات العلمية، عمان الفترة الممتدة من 6–8 ربيع الثاني 1428 ه الموافق لـــ 25 أفريل 2007 م،ص19.

ومما أثير هنا أن التنويم المغناطيسي في مواجهة ضحايا بعض الجرائم العنيفة مثل جرائم الاغتصاب ودفعهم بالتنويم إلى استرجاع مشاهد المأساة ثانية،ربما يؤدي إلى أضرار نفسية يصعب تداركها وعلاجها إضافة إلى ما يعانونه أصلا من صدمات نفسية وبدنية خطيرة[1].

كما يخشى من قيام رجال الشرطة بالدس أو الإيحاء بعناصر إجابة بقصد أو دون قصد أثناء العملية،وفي هذا يقول الباحث بيل بوتمان:

"...غير أنه يمكن أن يدلي الشهود الذين يجرى استجوابهم تحت التنويم بالردود التي يبدو لهم أن المحقق يريدها...".

وهذا يعني عدم تقييد حرية الشهود في الإدلاء بما تطلبه إجراءات التحقيق،ونعتقد أن هذا يعد إهدار لمبدأ مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي،لأن المنوم في هذه الحالة يفصح عما هو مكنون في نفسه وقد تكون هذه المكنونات ليس لها علاقة بما يريده المحقق.

ويقول الطبيب النفسي جون ستراتون :"..يمكن تعلم تقنيات التنويم المغناطيسي تماما كما يتم تعلم الجراحة الطبية سنوات من التدريب والخبرة والأمر نفسه بالنسبة للتنويم،فالتقنيات بسيطة لكن الاعتبارات الأخلاقية والمهنية والمهارات لا تكتسب إلا مع الزمن..." [2]

ففي الوقت الذي يرى فيه المجتمع العلمي المعني من أطباء أمراض عقلية،وأطباء تنويم مغناطيسي أنه يشكل خطرا إذا مورس بأيدي من لا يتوافر لهم التدريب الكافي للحكم على الصحة النفسية،يرد الدكتور جيربر وهو طبيب وضابط مباحث[3]:

"إن أرادت الشرطة لا تستخدم إلا أكثر الناس كفاءة ممن تلقوا تدريبا طبيا مناسبا ويتطلب الأمر معرفة كافية بالطب والسلوك الإنساني..."

تعتمد في سبيل ذلك مجموعة من القواعد المنظمة لتطبيق هذه العمليات في مجال التحقيق نذكر منها العمل كفريق يقوم على تعليمات وزارة العدل الأمريكية مفادها وجوب القيام بالعمل كفريق واستخدام متخصصين في العلوم الطبية يعملون كمنسقين للعملية،وهذا في وجود طبيب أمراض عقلية أو نفسية كأحد أعضاء الفريق[4].

---

[1]. ريتشارد أولت جي أر ،المرجع السابق،ص7.

[2] . S.Hohnson « Hypnosis :Opening Crime Victims Mind ;Hopes and Fears » Minneapolis Star 8 February 1979.

[3] . H. Arons,Hypnosis in criminal investigation ,new jersey, power Publications,1977,P234.

[4] . J .G. Stratton,. Op.cit p 13 .

زيادة على ذلك حصر استخدام التنويم في جرائم محددة كقضايا السرقة المسلحة (السطو المسلح) والسلب،والسطو على البنوك والخطف والابتزاز،وجرائم العنف والإرهاب،كما حصر استخدامه مع الشهود الرئيسين فقط ومنهم الضحايا وعدم إجازة استخدامه مع المشتبه بهم والمتهمين.

كما تعتمد على استخدام منومين على درجة عالية من الكفاءة،وتستوفي عدم حضور رجال الشرطة للتحقيق تحت تأثير التنويم دون تصريح مكتوب من المدعي العام وفي المقابل تشترط ضرورة موافقة سلطة التحقيق (النيابة العامة) على استخدامه،على أن يتم تسجيل جميع مجريات التحقيق على جهاز تسجيل أو فيديو،لكن السؤال الذي يطرح هنا هو :إذا كانت هذه هي القيود التي انطلق منها رجال الشرطة في استخدام التنويم المغناطيسي، فما هي المعايير التي استند إليها مكتب التحقيق الاتحادي كضوابط تكرس مبدأ مشروعية استخدامه في الكشف عن الجريمة وإثباتها؟ .

من جملة الضوابط التي استند إليها مكتب التحقيقات الاتحادي في استخدام التنويم المغناطيسي،المعدات والأجهزة المستعملة،وتشمل جهاز تسجيل مؤقت ومؤرخ وقابل للتحكم الصوتي،وفي المقابل لابد من توفير متطلبات التسجيل وتتمثل في المكان الهادئ والواسع،ومقعد مريح،وتكييف وتدفئة معتدلة أو إضاءة خافتة[1].

وهذه العملية لابد أن تتم تحت الإشراف الطبي (طبيب عقلي،نفسي)،كما يقوم هذا الأخير بتنويم الشاهد وتوجيه المنسق حول أسلوب ووقت بدء التحقيق،فيدخل المنسق والطبيب ويطلبان من الشاهد سرد تفاصيل القضية بعدها يترك المنسق فرصة استرجاع بعض ما ذكره الشاهد بشيء من التفصيل[2].

بعد الانتهاء يوقف الطبيب عملية التنويم،على أنه يمكن إعادة العملية إذا وجد المحقق أو المنسق أن الفترة لم تكن كافية،أو أن العملية لم تؤد النتيجة أو للبحث عن شيء أخر.

تعامل الأشرطة والتسجيلات معاملة الأدلة والآثار المادية إذ تحرز وتحفظ مختومة وترسل للجهات المختصة،إلا أنه لا يمكن اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة إلا عند استنفاذ جميع وسائل التحقيق العادية .

---

[1] . S.Hohnson .Op.cit p 132 .

[2]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق،ص223.

الفصل الثالث

مشروعية استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي

في الوقت الذي تأكد فيه دور التنويم المغناطيسي في مجال الطب،فقد انتقل إلى مجال العلوم الجنائية والتحقيق الجنائي،وذلك عن طريق الصدفة إذ لاحظ بعض الأطباء أن الأشخاص تحت تأثير التنويم المغناطيسي يقومون بالإجابة عن الأسئلة والبوح بالأسرار التي ما كانوا ليبوحوا بها لو كانوا بوعيهم وإدراكهم الكامل.

ليتبين لهم فيما بعد أن استخدام العقاقير الطبية المخدرة أو ما يعرف بمصل الحقيقة،والذي يؤدي إلى ذات النتيجة وهو إخراج الشخص من عالم الوعي والإدراك والشعور الكامل إلى عالم من انعدام الإدراك واللاشعور مع بقائه في حالة وعي لا شعوري تجعله مسلوب الإرادة منقادا لسيطرة شخص أخر هو الطبيب النفسي أو المستجوب (المحقق) أو غيرهم للإجابة على كافة الأسئلة والاستفسارات بتلقائية لا إرادية.

ولقد ثبت من خلال الأبحاث التي أجريت في الموضوع أنه بالإمكان الحصول على معلومات صادقة في معظم الحالات التي خضعت للتحقيق بهذا الأسلوب مع أشخاص حول جرائم ارتكبوها أو شاهدوا ارتكابها أدق وأصدق مما لو قدمت هذه المعلومات في حالة الوعي التام،لكن الإشكال الذي يثور هنا يتعلق بقيمة هذا الاستجواب تحت تأثير المخدر سواء في حالة موافقة الشخص ذاته على إخضاعه للتحقيق تحت تأثيره؟،وما قيمته في حال طلب المستجوب ذاته إخضاعه للتحقيق تحت تأثيره إذا ما تم الاستعانة به كوسيلة إثبات؟وفي الحالة التي يقدم فيها المستجوب أدلة مادية أو معنوية فما قيمة تلك الأدلة التي يستدل عليها من خلال إفادة المستجوب؟.

لكن الإجابة على هذه التساؤلات ينبغي ابتداء قبل بيان مدى جواز استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي بيان ماهيته ونشأته ودوره في المجال الجنائي استعراض الأساس العلمي لاستخدامه في الإثبات الجنائي (**المبحث الأول**).

لذلك ظهرت الاتجاهات المختلفة وثارت النقاشات الفقهية والدينية والتشريعية الإقليمية والدولية حول مدى ضرورة الاستفادة من هذه الوسيلة العلمية (التحليل التخديري) في التحقيق الجنائي في مجال معين، بحيث يمكن استخدام تلك الوسائل فيه، وتعززت هذه الدعوات بمواقف فقهية وتشريعية بينت النطاق الذي يمكن من خلاله التعامل مع تلك الوسائل(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

ماهية التحليل التخديري في الإثبات الجنائي

يعتبر التحليل التخديري أو كما يعرف بمصل الحقيقة من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التخفيض والتعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد،ونزع حواجز عقله الباطن بما يمكن معه التعرف على المعلومات المختزنة في الذات أو النفس البشرية فيفضي بما في داخل النفس البشرية ويفصح بما في داخل نفسه من مؤثرات عاطفية وصدمات سابقة تعرض لها في حالة الإدراك والوعي وهنا يطرح التساؤل حول طبيعة هذه المواد المخدرة ومراحل ظهورها وتطور استعمالها في الإثبات وشروط الاستعانة بها كوسيلة علمية في تتبع أثار الجريمة وكشف المجرم **(المطلب الأول)**، وفي مقابل ذلك نتساءل حول الأسانيد العلمية والفقهية التي تجيز الاستعانة به هذا إذا افترضنا أن لهذه الوسيلة جانب ايجابي بغض النظر عن الجانب السلبي الذي ينادي به البعض من فقهاء الفقه الجنائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التحليل التخديري في الإثبات الجنائي

منذ القدم والبحث عن الحقيقة هدف من أهداف الإنسان،وفي سبيل تحقيق هذا الهدف كانت هناك العديد من الأساليب والوسائل التي كانت تتبع وتستعمل،ولكي لا يتحايل الإنسان في التعبير عن أفكاره فكانت هناك أساليب تعتمد مواد مخدرة من أجل التأثير على قدرة الإنسان لكي لا يتحكم في أفكاره، ويعتبر استعمال هذه المواد هو طريقة للتسلل إلى بواطن الإنسان لمعرفة ما يخفيه من أسرار وما يخزنه من معلومات ،وفي بادئ الأمر انحصر الهدف منها على معرفة الحالة النفسية والعاطفية في مجال العلوم الطبية والنفسية،أما الآن فأصبحت هذه المواد تستخدم في إجراءات الدعوى الجنائية للحصول على اعترافات من المتهمين.

ونتيجة التطور العلمي في كافة المجالات ومن هذه المجالات الوسائل العلمية الحديثة التي تستعمل من أجل الوصول إلى الحقيقة والوقوف على مدى براءة أو إدانة المتهم،وبهذا أصبح التحقيق الجنائي فنا وعلما،يستند على أحدث مبادئ العلم،حيث ظهر في أوساط التحقيق الجنائي ما يعرف بالتحليل التخديري (مصل الحقيقة)،وهذه الوسيلة التي تعتمد على تعطيل العقل الواعي للشخص وإيقاظ العقل الباطن الذي يفصح عن الانفعالات دون تحكم أو ضبط لهذه الأخيرة،وأن هذه الانفعالات ما كان الشخص ليكشف عنها

لو كان العقل الواعي تحت سيطرته فما هي ظروف ومراحل نشأته وظهوره؟**(الفرع الأول)**،وماذا يقصد بالتحليل التخديري**(الفرع الثاني)**، وما هي حدود ونطاق الاستعانة به في الإثبات الجنائي؟**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

نشأة التحليل التخديري وتطور استعماله في الإثبات

منذ العصور الأولى حاولت الشعوب البدائية استخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد عملية خلطها بالنبيذ للحصول على الاعتراف من المتهم بجريمة ما[1].

كما استعمل الإنسان بعض نباتات العائلة البذنجانية التي تحتوي على بعض القلويات ذات التأثير الخاص على الجهاز العصبي مثل "الهيوسيامين" و "البولاندرين" و "الأتروبين" و "الاسكوبولابين" وتحت تأثير المستحضرات المأخوذة من هذه النباتات تجمد الطاقة واليقظة الواعية وتحدث هذه المجموعة من المواد الكيميائية زيادة في القدرة على الكلام والسهولة في التعاون مع الآخرين مما يساعد على الوصول إلى الحقيقة[2].

كما استخدم أهل المكسيك القدامى ثمار "الكاكتوس" الذي يستخلص منه "المسكالين" حاليا للكشف عن مرتكبي الجرائم كما كانت قبائل الأمازون تجبر المتهم على تدخين كمية كبيرة من الحشيش حتى يعترف بما اقترف من جرم.

ويعتبر الخمر وسيلة مخدرة استعان بها الرومان كوسيلة لحل عقدة اللسان وقالوا في ذلك مقولتهم الشهيرة "في الخمر الحقيقة" ،إلا أن الاستخدام الفني والعلمي للعقاقير المخدرة كان في منتصف القرن التاسع عشر تقريبا وبداية القرن العشرين وتم اكتشاف هذه الطريقة بمحض الصدفة من قبل أحد الأطباء الأمريكيين ويدعى "روبرت هاوس"من ولاية تكساس حين تبين له سنة 1916 أن نوع من المخدر هو مادة "سكوبولامين" ، Scopolamine الذي كان يستخدم في تخفيف ألام الولادة له تأثير مذهل على مناطق معينة في الدماغ بحيث لا يستطيع السيطرة على إرادته دون أن يفقد الذاكرة أو إدراك ما حوله[3].

---

[1]. كوثر أحمد خالند،المرجع السابق،ص 66.

[2]. المرجع نفسه،ص 66.

[3]. زواري أحمد منصور،مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة،مذكرة ماجيستير،قانون جنائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،2012 ورقلة،ص15.

وأخذت هذه العقاقير في التطور فتنوعت مسمياتها وتعددت أشكالها خاصة مع ظهور أهميتها بالنسبة للأغراض الطبية[1].

ويرى الغربيين أن فرويد هو أول من وجه الأنظار إلى داخل النفس البشرية عندما اتخذ من التحليل النفسي وسيلة إلى كشف ما تخفيه (الأنا) العميقة من الذكريات ورغبات مكبوتة،يرجع إليها الفضل في كل ما يصدر عن الإنسان من الأفعال فمنذ زمن طويل كانت قبائل الأمازون تستعمل بعض المواد المخدرة مثل السكالين لإفقاد الوعي،وفي السنين القريبة يبدو أن استعمال الكلوروفورم في الطب هو الذي لفت الأنظار إلى أن الأشخاص الذين يكونون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة دون رقابة من وعيهم.

وفي عام 1905م أثناء قيام هورسلي بعمليات جراحية في انجلترا لاحظ أن الشخص الواقع تحت تأثير المخدر كثيرا ما يدلي بمعلومات تفصيلية يخزنه عقله الذي يمتنع عن الإفاضة بها في حالة تمتعه بشعوره على الوجه الكامل ثم ما لبثت التجارب الطبية الخاصة بالتشخيص النفسي أن انتقلت إلى النطاق القانوني بواسطة بعض الأطباء وعلماء الإجرام،فاستخدمت في البحث عن الشعور الداخلي لدراسة الأسباب التي تكمن وراء الانحراف والعوامل المؤثرة في الشخصية التي دفعتها إلى السلوك الإجرامي،وسميت تلك الطريقة بالتحليل عن طريق التخدير[2].

ولقد أطلق الباحثون على ذلك لفظ "التحليل العقاري" وهو المصطلح الذي اقترحه Hoslay منذ عام 1940 على المنهج العلمي أو الطريقة التي تعمل على اللاشعور ومحاولة استظهار الصراع العاطفي باستخدام آلية العلاج التي تعتمد على معارف نظرية التحليل النفسي،بينما استخدم الباحثون في الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح التنسيق تحت تأثير المخدر لطرد التوترات العاطفية عن طريق إعادة تكوين أو تشكيل مظاهر الصدمات التي سبق التعرض لها في حالة الإدراك[3].

وقد خلصت اللجنة المشكلة من قبل أكاديمية الطب الفرنسي إلى أن "التحليل التخديري"والذي يطلق عليه أحيانا "التحليل النفسي التخديري" Marco-psyho analyse يكشف ما بالعقل الباطن أو يحاول إظهار ما هو مختزن في اللاشعور من ذكريات أو ميول أو أفكار بذلك فهو يهدف إلى نفس ما يهدف إليه التحليل

---

1. أحمد عكاشة ،المرجع السابق،ص 157.

2. محمد سامي النبراوي ،المرجع السابق،ص461.

3 . Graven ,OP.cit ,p335.

الفرويدي الذي كان قد استخدم للتمييز بين المرض النفسي والمرض العقلي وفيما إذا كانت أسباب المرض نفسية أو عضوية المنشأ[1].

وفي سنة 1932 تم استخدام "السكوبلامين" Scoplamine وهو من مشتقات "الأتروبين" في المجال الجنائي كأسلوب للتحليل النفسي السريع وقد أطلق عليه كالفين جودارد من المختبر العلمي للبحوث الجنائية شيكاغو لتعبير اللافت للنظر"مصل الحقيقة"[2].

ومن "السكوبولامين" استخرج العلماء مشتقات كثيرة منها الأميتال « amytal » و الأفيبان « Evipan » وكذلك "البانتوتال" « Pantothal » والذي أطلق على قضية شهيرة في فرنسا عرفت بهذا الاسم عام 1945م،"الشوبلامين" و"أميتال الصوديوم" وأطلق اسم التحليل التخديري على هذا الأسلوب وفي نفس الفترة تقريبا أطلق العالم الانجليزي "هوراسلي" هذا الاسم بعد عدة محاولات استخدمه فيها،حيث انصبت تجاربه على إجراء التحاليل النفسية بواسطة التخدير حيث يحقن الشخص بمادة "أميتال الصوديوم"،وقد لاحظ بأنه قد توصل إلى نتائج مماثلة لتلك التي توصل إليها خلال جلسات التحليل النفسي التقليدي التي تستغرق وقتا طويلا ،وهو يرى بأن التحليل التخديري ما هو سوى وسيلة للتحليل النفسي تحت تأثير المواد المخدرة وأهم ما تمتاز به هذه الطريقة أنها تعطي نتائج سريعة[3].

الفرع الثاني

تعريف التحليل التخديري

التحليل التخديري يمثل في مجموعه طريقة بحث نفسي ومرضي تمارس بمعرفة طبيب مؤهل علميا عن طريق الحقن في الوريد بمحاليل مركبة متغيرة في تركيباتها الكيميائية، ولكنها متماثلة في تأثيرها على الجهاز العصبي المركزي،وهي تعمل على أن يكون الشخص في حالة انفكاك في الوعي،واسترخاء أي في حالة تقليل لليقظة،والإحساس إلى الحد الذي تزول فيه عناصر اضطراب الشعور الباطن.

حيث عرف الفقهاء في مصر عملية الحقن بالعقاقير المخدرة بأنها تلك المواد التي يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق تستمر فترة تتراوح بين خمس دقائق وعشرين دقيقة،ثم يعقبها اليقظة ويظل الجانب الإدراكي سليما،وكذلك الذاكرة خلال فترة التخدير،بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار،والتحكم

---

[1]. حسن محمد ربيع،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،دون دار النشر، بدون طبعة،2000،ص157،158.

[2]. زواري أحمد منصور ،المرجع السابق،ص18.

[3]. Graven , Op.cit p 336 .

الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء،ورغبة في المصارحة والتعبير عن المشاعر الداخلية،وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع النفسية والرغبات المكبوتة.

فالتحليل التخديري يرفع أو يضعف عن الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن بحيث يمكن معرفة المعلومات التي يحتويها هذا الأخير[1]،وقد أسفرت التجارب المتعددة التي أجريت على العقاقير بالمواد المخدرة والمنبهة على أن أهم هذه المواد في هذا المجال هي:

الناركوفين (Narcoven)، وبينتوتال الصوديوم (Pentotal Sodium)، والأوديوم (Odium)، والأميتال بينتونال(Amytal Pentonal)، والأوناركون (Eunarcon).

وتستخدم هذه العقاقير عن طريق الحقن ببطء شديد،ويطلب من الشخص أن يبدأ بالعد،وعند التوقف عن العد أو يبدأ يقع منه أخطاء في العد يوقف الحقن حيث يكون الشخص في حالة غيبوبة واعية،وتثبت التجارب أن كمية من المستحضر بين عشرة إلى أربعة عشرة سنتيمتر تكون كافية للوصول إلى حالة التخدير لهذا فان القيمة العلمية للعقاقير المخدرة في المجال الجنائي على الرغم مما توصلت إليه من نتائج إلا أنها تكون عرضة للخطأ في جميع تفصيلاتها لأن الأقوال التي يدلي بها الشخص،وهو تحت تأثير الحقن بالعقار المخدر ليست في واقع الأمر تعبيرا عن الحقيقة[2].

بالإضافة إلى أن استخدام تلك الوسيلة لا يصل بنا إلى نتائج صحيحة تماما من الناحية العملية ومما يزيد الأمر خطورة أن الشخص الخاضع لتأثير الحقن بالعقار المخدر يصاب بضعف عقلي يفقده القدرة على التمييز بين ما يعرفه على أنه حقيقة،وما يحاول المحقق أن يقنعه به على أنه واقع مما يجعلنا في النهاية أمام حقائق مختلطة بأوهام،وتخيلات ينتج عنها اعترافات،وأقوال طائشة لا تستند إلى أي أساس من المنطق[3].

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف التحليل التخديري على أنه ذلك المحلول الذي يستخدم كوسيلة تجعل العقل في حالة من الغيبوبة الواعية،الغرض من استخدامه في المجال الجنائي هو الكشف عن مكونات

---

[1]. أمال رحيم عثمان،الخبرة في المسائل الجنائية،مطابع الشعب،القاهرة،1964،ص 162.

[2]. فيصل مساعد العنزي،أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان،أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان،دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية،بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2007،ص 95.

[3]. خليفة محمد عبد العزيز،مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،الفكر الشرطي،دورية ربع سنوية،تصدر عن شرطة الشارقة،1992،المجلد الأول ،العدد الثاني،ص 214.

النفس البشرية التي يشتبه في صاحبها قد ارتكب الجريمة أو كشاهد عن الوقائع التي يجري التحقيق فيها،وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفرد الخاضع لمثل هذه الوسيلة قد يكون ضحية لأنه في بعض الأحيان يقوم الضحية بتضليل العدالة بادعاءات لأغراض شخصية كالتعويض،أو انتقاما من عدوه كإخفاء شيء ثمين يمتلكه ثم يدعي أنه سرق منه من قبل شخص يعينه هو لتصفية حسابات شخصية.

وتعد وسيلة التحليل عن طريق التخدير أسلوبا خاصا من أساليب التحليل النفسي،ورغم وجود التشابه بين الوسيلتين في أسلوب البحث،فإنهما يختلفان اختلافا جوهري،ففي حين يهدف التحليل النفسي الوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات في الذات اللاشعورية لدراسة شخصية الخاضع له،دون أن يؤدي ذلك إلى فقد الشخص لسيطرته وشعوره وتحكمه الإرادي،فان التحليل التخديري يستخدم للتأثير على إرادة الشخص الخاضع له للحصول منه على معلومات ما كان ليدلي بها وهو مالك لإرادته وحرية اختياره[1].

و توجد عدة تعريفات للمادة المخدرة،حسب الغرض من استخدامها سواء من الناحية الطبية،أو من ناحية علم العقاقير (Pharmacology) ،أو من الناحية الدولية[2].

ولكن يمكن أن يطلق تعريف عام على المادة المخدرة بكونها أي مادة يأخذها الناس بهدف تغيير الحالة التي هم عليها من ناحية الإحساس بشعور ما أو التفكير أو السلوك،وتشمل هذه المادة الكحوليات والدخان (التوباكو) والعقاقير الطبيعية والمصنعة.

وتجدر الإشارة إلى أن استخدام العقاقير المخدرة،كما هو الحال بالنسبة لبقية الأساليب العلمية الأخرى في التحقيق والإثبات الجنائي كالتنويم المغناطيسي،أو الخضوع للاستجواب عن طريق جهاز كشف الكذب،سيكون بناء على مشيئة سلطة التحقيق ورغبتها،وأما أن يكون بناء على طلب من المتهم وعلى وجه خاص بالنسبة للمتهم عندما يرى ضرورة الخضوع إلى مثل هذه الوسائل لأنه يرى (المتهم) بأنها الأكثر نجاعة لإثبات براءته،وفي استخدامه من قبل السلطات المختصة يمر بثلاثة مراحل:

ففي المرحلة الأولى يتم فيها تهيئة الشخص محل الاختبار نفسيا préparation psychologique لهذه العملية،وذلك بأن يطلب منه الاستلقاء على سرير مسندا رأسه على وسادة مرتفعة قليلا في مكان هادئ

---

[1]. عماد محمد أحمد ربيع،حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،1999،ص 14.

[2]. عبد الرحمان عبد الله الورثان،دور الصناعات الكيميائية في الحد من استخدام السلائف والكيماويات في الصنع غير المشروع للعقاقير المخدرة،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،2010 م،1431هـ، ص06.

خافت الضوء أو شبه مظلم demi-obscurite بقصد جعله متقبلا لعملية الحقن المخدر،ولخلق الثقة بينه وبين الطبيب القائم بإجراء الاختبار[1].

تليها المرحلة الثانية وهي مرحلة الحقن بالعقار المخدر « l'injection » في الدم عن طريق الوريد par voie interveineuse بمعدل خمسة سنتتيمتر مكعب في الدقيقة الواحدة ثم تزداد سرعة الحقن تدريجيا إلى حين حصول التخدير.

إلا أن الكمية اللازمة لإحداث التخدير تتفاوت من شخص لأخر تبعا لاختلاف حساسية الجسم للمواد المخدرة،والتي تتراوح في العادة ما بين 0,30 إلى0,70 غرام وهي تعادل حوالي من ثلاثة إلى سبعة سنتيمتر مكعب من المحلول المخدر،وتقل الكمية بالنسبة لكبار السن،ويتم الحقن عادة في الفترة الصباحية قبل تناول الطعام،لتجنب حالات ضغط الدم الشرياني المنخفض hypertension artérielle والاضطرابات الكبدية trouble hépatique وغيرها من الأمراض المزمنة[2].

أما في المرحلة الثالثة والأخيرة يكون الشخص محل الاختبار أقرب إلى حالة الوعي،ويعقبها حالة نصف شعور Demi conscience السابقة لحالة اليقظة،وفي هذه الحالة يصفو ذهن الفرد،ويكون أكثر جرأة وإقداما،حيث تضعف إرادته،ويعجز عن السيطرة أو التحكم فيها،فتطفو عقده الكامنة في عقله الباطن....فيندفع بالكلام فاضحا أسراره،مسترجعا ذكرياته المكبوتة أو المنسية وصدماته الانفعالية وهو ما يطلق عليه بالتفريغ العاطفي Décharge passionnelle وتختلف ردود الأفعال الصادرة من شخص إلى أخر،فالبعض يظل محتفظا ببصمته في حالة نصف الشعور،بينما يبدو البعض الأخر ثرثارا وأكثر ميلا للكلام والمصارحة[3].

وعموما فانه في جميع الأحوال يفقد الشخص تحت تأثير العقار مهما كانت نوعيته القدرة على التحكم الإرادي والاختيار،ويصبح أكثر قابلية لإظهار مكنونات عقله الباطن الأمر الذي يمكن الطبيب من السيطرة عليه[4].

---

[1]. زيدان عبد الحميد عدنان،ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1983،ص138.

[2]. زيدان عبد الحميد عدنانالمرجع السابق،ص139.

[3].أرحومة مسعود موسى،قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي،دراسة مقارنة،منشورات جامعة قار يونس،بنغازي،الطبعة الأولى،دون سنة نشر،ص60.

[4]. E Sheedy charles, «Narco interrogation of criminal suspect ,journal if criminology and police science vol 50,1959,N°:02,July,Aug 1959,P120

لذلك تشكل وسيلة التحليل عن طريق بعض المواد المخدرة طريقة اصطناعية لإحداث التلاشي أو الضعف في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته،بحيث يظهر كل ما يساوره من أفكار على لسانه دون إمكان التحكم فيها[1].

الفرع الثالث

شروط استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي

منذ أمد ليس بالقريب، والعلم يحاول أن يقدم الأساليب،والوسائل التي يمكن من خلالها الاستدلال على حقيقة صدق أقوال الأشخاص،وعلى ما يضمره الأشخاص في نفوسهم،ويكشف عن حقيقة علاقتهم بالجريمة،ويعالج الأخطار المصاحبة للدليل القولي،الذي تعد من أهم أفاته عدم الصدق، أي كذب الأشخاص فيما يقولون،وإخفائهم لمعلومات تعبر عن حقيقة علاقتهم بالجريمة،وقد أظهر العلم عدد من الوسائل المادية،التي يمكن من خلال استخدامها استخلاص أدلة قولية صادقة وقريبة من الواقع والحقيقة،أو على الأقل التأكد من صحتها،وفي إطار ذلك ظهر دور العقاقير المخدرة،حيث كانت العقاقير المخدرة وسيلة من بين جملة من الوسائل التي ظهرت باعتبارها من الوسائل التي يمكن استخدامها في التحقيق الجنائي بعدما ثبت دورها في المجال الطبي[2].

وإذا كان العلم قد كشف عن أثر العقاقير المخدرة وتأثيرها على إرادة متعاطيها،وقدرتها لهذا السبب بالعلاج من الأمراض النفسية،وذلك بسبب قدرتها في تحرير الإرادة،والبوح بكل مكنونات النفس،إلى جانب أثرها التخديري الذي يجعل العقل بحالة من الغيبوبة الواعية،حيث أن لبعض العقاقير المخدرة تأثير ينصب على العقل فيجعله في حالة من الغيبوبة الواعية،فان هذا الكشف،أي عن تلك العقاقير وتأثيرها على عقل الإنسان وجعله في حالة يمكن من خلالها الكشف عن مكنونات النفس،جعل أنظار رجال التحقيق تتوجه إليها،وذلك من أجل الاستفادة من هذه الطريقة للحصول على أسرار الأشخاص والكشف عما يخفون من معلومات تتعلق بالواقعة التي يجري التحقيق فيها،وهم في حالة من الوعي الخاص[3].

إلا أن الإشكال الذي يثور في هذه النقطة يتعلق بمدى نجاعة هذه الوسيلة في كفالة السلامة والأمان الكفيلين باستخدامها في الإثبات الجنائي،ومن قبل أي شخص ممن يمارسون سلطة التحقيق،ولاسيما أن الثابت أن الكثير من المواد المخدرة تؤدي إلى الوفاة فيما لو تجاوز الشخص الكمية التي يجوز استخدامها

---

1. مصطفى العوجي،حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية،الطبعة الأولى،مؤسسة نوفل،بيروت،لبنان،1989،ص613 .

2. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص 372.

3. محمد سامي النبراوي ،المرجع السابق،ص462.

أو استعمالها من طرف الأشخاص المخولة لهم سلطة الاستجواب أو حتى أثناء الاستعمال الشخصي من قبل الفرد.

هذا إلى جانب أن المواد أو العقاقير المخدرة قد لا تنتج المطلوب،وهو الكشف عن الحقيقة،لاسيما أن أغلب تلك العقاقير يستعمل في علاج الاضطرابات النفسية والعقلية،بمعنى أن قلة من تلك المواد أو العقاقير يمكنها أن تولد في الشخص الحالة التي تعين على استخراج الحقيقة،ومعرفتها عند استجوابه،وان كان هذا القول لا يعني إنكار دور العقاقير المخدرة،حيث أثبتت الدراسات المستمرة تيسر الحصول إلى حد ما على أساليب ووسائل واضحة لاستيضاح الحقيقة واستكشافها في بعض الأمور والقضايا[1].

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن تجاوب الأشخاص لتأثير فعالية المخدر،يكون على درجات متفاوتة بمعنى أنها ليست على درجة واحدة أو على نمط واحد،أي أنه هناك من الأشخاص لا تؤثر فيهم هذه المواد،فيبقى مسيطرا على أوضاعه ومحتفظا بقدرته على التحكم بإرادته،ومنهم من يكون تأثيرها فعال ويؤدي الغرض على أتم وجه،ولا شك أن تفاوت هذه النتائج يؤثر على مصداقيتها من جانب،وعلى ما يمكن أن يترتب عليه بشأن التحقيق الجنائي من جانب أخر،حيث قد يبرأ من يخضع لهذه التجربة إن كان من فئة من يستطيع أن يسيطر،أو يتحكم بإرادته،ويدان من يكون له الاستعداد للخضوع للإيحاء[2].

و يعتبر مصل الحقيقة (التحليل التخديري) من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد،ونزع حواجز عقله الباطن للتعرف على المعلومات المختزنة في داخل النفس البشرية كما يؤدي إلى حالة من النوم والاسترخاء لمدة تصل من عشرين إلى أربعين دقيقة تسلب فيها إرادة الشخص وبذلك يسهل انقياده للإيحاء وتتولد لديه رغبة في المصارحة عن مشاعره الداخلية إضافة إلى ذلك أن فيها اعتداء على جسم الإنسان حيث يشكل الركن المادي في جريمة الجرح العمدي وان كان الجرح الذي تسببه إبرة مصل الحقيقة صغيرا وقد لا يؤثر على جسم المتهم إلا أن جسم الإنسان مجموعة من الخلايا متجاورة ومتلاحمة بدقة بالغة والجرح يفصم هذا التلاحم ويباعد بين الخلايا[3].

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص215.

[2]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق، ص371.

[3]. عوض محمد محي الدين ،المرجع السابق،ص286.

وهذا يعكس المخاطر التي تحيط باستخدام العقاقير المخدرة،وفي سبيل تجاوز بعض هذه الصعوبات التي يحددها البعض بالقول بأن التخدير بهذه العقارات يجب أن يكون بكميات بسيطة،ومعقولة لأن الكميات الكبيرة من الممكن أن تؤدي إلى الغيبوبة التامة،ومن ثم الوفاة،وذلك حسب حساسية،وقدرة كل شخص،لذلك ينبغي أن يكون تعاطي هذه العقاقير المخدرة تحت إشراف خبير،ويجب إلى جانب ذلك العناية باختبار الخبير الذي يقوم بهذا النوع من الاختبار،وبذلك يمكن تجنب العقبة الأولى باتجاه استخدام العقاقير المخدرة.

وفي سبيل السيطرة على هذه الآثار التي تترتب عن استخدام مثل هذه الوسيلة ينادي بعض علماء النفس والقانون[1] إلى مراعاة جملة من الشروط من بينها صفات الخبير الذي يجري هذا الاختبار والتي يمكننا حصرها فيما يلي:

- الخبرة في مجال علم النفس،أو على الأقل توفر قدر كاف من المعلومات تؤهله لتفهم الشخص موضع الاستجواب.
- الخبرة الفنية والتطبيقية في مجال التخدير لاسيما الخبرة بفن الاستجواب وأصوله المعروفة في العلوم القانونية.

فإذا كان ما يشترط في الخبير أن يكون ملما بالجوانب الفنية والتطبيقية بهذا المجال،فان ضرورة ذلك تكون من أجل تجنب مخاطر استخدام هذه العقاقير كما سبقت الإشارة إلى ذلك أنفا،ومن أجل أن يتم تحقق الغرض من إجرائها،والوصول إلى الحقيقة المنشودة منها عند استجواب المتهم بعد إعطائها له،فلابد أن يكون الخبير مؤهلا من الناحيتين الفنية والتطبيقية،ومؤهلا من الناحية الفنية يعني أن يكون قادرا على تحديد نوع العقار الذي يتم استخدامه،والجرعة أو الكمية التي ينبغي إعطائها.

أما أن يكون مؤهلا من الناحية التطبيقية،أي العملية « La pratique »،فان ذلك يعني قدرته على تحديد الوقت الملائم للاستجواب المنتج،لأن أثر هذه العقاقير يختلف ليس من شخص لأخر،وإنما يختلف أيضا من عقار إلى أخر[2].

[1]. سلطان الشاوي ،المرجع السابق،ص236،وأيضا محمود التوني،علم الإجرام الحديث،القاهرة،1960،ص350.

[2]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص380.

أما بالنسبة لخبرته بفن الاستجواب فهذا يعني وجوب أن يكون ملما بالشروط التي ينبغي أن تتوافر بالأسئلة التي توجه إلى المتهم سواء من حيث صياغتها،أو نوعها،أو ترتيبها،والوقت الذي ينبغي عليه أن يوجهها،والهدف الذي يسعى إليه الاستجواب.

فمن المتعارف عليه لدى رجال القانون أن الاستجواب هو المناقشة التفصيلية للمتهم بالأدلة المتوفرة والشبهات القائمة ضده،وفي المقابل يكون مطالبا (المتهم) بالرد عليها،كل ذلك من أجل بيان موقفه منها،إما بإنكارها واثبات فسادها،وإما بالتسليم بها وتأكيدها وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة[1]،ولا شك أن هذا أيضا يرتبط بشرط أن يكون على قدر كاف من المعلومات بعلم النفس التي تؤهله لتفهم شخصية المتهم الخاضع للاستجواب.

المطلب الثاني

الأساس العلمي لاستخدام التحليل التخديري

أخذ استعمال العقاقير المخدرة واستعماله في ميادين علمية عديدة ومتنوعة الطبية منها والجنائية والسياسية والعسكرية،لكن بالبحث عن أكثر المجالات استخداما لهذه الوسيلة فإننا نجد استخدامها في المجال الطبي قد أخذ حصة الأسد،والذي يعتبر من المجالات التي لا يناقش فيها هذا الموضوع،لأن المجال الطبي هو الأرض الخصبة لهذه العقاقير،كل ذلك الهدف منه إضعاف التحكم الإرادي وتعطيل عمل الحواجز الفاصلة بين منطقتي العقل الظاهر والباطن،وبالتالي يمكن الحصول عليها بالطرق العادية،وذلك خلال فترة وجيزة .

ولهذه المميزات التي تميز وسيلة العقاقير المخدرة تفطن الباحثين والمحققين في مجال العلوم القانونية والجنائية إلى استخدام هذه الوسيلة في الطب النفسي له دور في التحقيق والاستجواب بغرض كشف الجريمة وإثباتها،فمن الحقائق العلمية أن الجهاز النفسي للإنسان يتضمن نوعين من النشاط النفسي،نشاط إرادي وأخر غير إرادي،يسمى الأول بالعقل الظاهر أو الشعور،ويشمل جميع ملكات العقل الواعي ومظاهر التفكير الإرادي،وكافة المظاهر الشعورية،أما النوع الثاني من النشاط النفسي فيسمى بنشاط العقل الباطن أو اللاشعور،ويشمل الغرائز الحيوانية والنزعات الفطرية الموروثة والمكتسبة، ونتيجة هذا التنوع برزت القيمة العلمية لهذه الوسيلة لدى العلماء والفقهاء **(الفرع الأول)**، كما انقسم فقهاء القانون الجنائي بين

[1]. محمود نجيب حسني ،المرجع السابق،ص678.

مؤيد ومعارض حول صحة استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي **(الفرع الثاني)**، ولكل اتجاه مبرراته العلمية التي يستند إليها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

القيمة العلمية للتحليل التخديري في الإثبات الجنائي

يفترض علماء النفس أن كل ما يكابده الإنسان من محن وتجارب وممارسات عقلية لاسيما في مرحلة الطفولة لا يمحوه الزمان من نفسه،بل يخزنها ويحتفظ بها في أعماق اللاشعور،فما ينساه الإنسان من ذكريات الماضي لا يتبخر كما يعتقد البعض،وإنما يترسب في جوف اللاشعور،وقد تطفو بعض هذه الذكريات بعد سنوات طويلة على سطح الشعور،وذلك في مناسبات وظروف خاصة،كما أن بعض العبارات والأفعال التي تصدر عن الإنسان بشكل عفوي ويعتقد أنها خطأ غير مقصود،إنما هي نتيجة التفكير الباطن،إذ أنها ترمي إلى غرض معين أو حكمة خاصة تبرر هذا التصرف،قد تنكشف فيما بعد،ولكنه يقوم بها دون معرفة العوامل التي دفعته إلى ذلك.

وإذا كان التحليل التخديري له أهمية كبيرة وذلك في تشخيص وعلاج بعض الأمراض بالذات العقلية والنفسية،وهذا ما أسفرت عنه معظم الدراسات والأبحاث التي أجريت في هذا المجال،حيث بواسطة هذا الإجراء يمكن إظهار الدوافع المكبوتة لدى الفرد،فانه إلى جانب هذا فانه مفيد في التمييز بين الأمراض العضوية والاضطرابات الوظيفية من جهة ثانية فهو يساعد على تشخيص الأمراض،حيث أن الشخص قد يعاني من أمراض ويصعب تحديدها وتشخيصها فيما إذا كانت عضوية أو نفسية وباستخدام التحليل التخديري نستطيع التشخيص بصفة دقيقة ومضبوطة ويمكننا التمييز بين المرض العصابي والذهان[1]أثبتت جدواها بشكل خاص في تشخيص حالات الصرع « l’épilepsie » وبالذات ما كان كامنا منها والذي يتعذر غالبا اكتشافه باللجوء إلى الطرق لمألوفة في التشخيص[2].

وبالنسبة لحالات التظاهر التي يلجأ إليها الكثير من الأشخاص من أجل تضليل العدالة وبالتالي الإفلات من العقاب كأن يكون هناك تظاهر من طرف مشتبه فيه أو متهم بالمعاناة من مرض عقلي أو نفسي فقد

---

1. دردوس المكي،الموجز في علم الإجرام،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،دون سنة النشر،ص 88 وما بعدها....92.

2. أرحومة مسعود موسى، المرجع السابق، ص65.

أكدت الدراسات وأغلب الباحثين عن مدى فاعلية استخدام التحليل التخديري للكشف عن مثل هذه الحالات من تصنع وتظاهر[1].

ومن هذا المنطلق أكد الباحثين على أن الشعور مستودع للذكريات وخواطر الفرد الموروثة والمكتسبة،إلا أن مهمته لا تقتصر فقط على إحصاء تلك الخواطر والذكريات ومجرد حفظها في جوفه،بل تحفظ فيه منظمة في شكل مجموعات فكرية أو مركبات نفسية،كل منها يضم مجموعة متجانسة من الخواطر والأفكار،أو تترابط بروابط التداعي،لتكون مصدرا للنشاط الفكري أو الظواهر النفسية اللاشعورية المستقلة عن مراكز التفكير الإرادي[2]،لأن الأفكار والخواطر لدى أي إنسان،تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية يحدد أو يفرز منها ما يريد أن يظهره وما يريد أن يخفيه عن الناس يودعه في اللاشعور.

ومن تأثير المواد المخدرة تعطيل عمل هذه المصفاة الذهنية وإزالة الحاجز بين الفكر واللسان،فينطلق الكلام على اللسان دون رقيب وهنا يكمن الأساس العلمي لاستخدام المواد المخدرة في سبيل اكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات وأقوال ما كان ليدلي بها الشخص لو لم يخضع لمثل هذه المواد،لأن هذه الأخيرة تجعله في حالة يفقد فيه السيطرة على إرادته[3].

لكن بالرغم من كل هذا إلا أن ما قيل على الاستعانة بالمادة المخدرة في المجال الجنائي قد يكون لها تأثير شديد مما يخشى معه أن يسرف الفرد في سرد الخيال وإعطاء نتائج غير مرضية،بل أسوأ مما يتوقع،وقد يسرد قصصا متعارضة ويختلق أشياء لم تحدث أصلا[4] .

إلا أن البعض يؤكد أن التخدير يفقد الشخص الخاضع لتأثيره القدرة على الاختلاق وتغيير الحقيقة مفسرا ذلك بالقول"إن الشخص حين يكذب فأنه يفكر في الحقيقة ولا يستطيع أن يتخلص من هذا التفكير مهما بذل من الجهد لتعزيز روايته"[5]،ولكن مع كل ذلك فان هذه الوسيلة لم تحظ بعد بالثقة العلمية الكافية،لأن النتائج التي أدت إليها هذه الوسائل لم يأخذ العلم بصحتها بشكل قطعي،وان ما يعزز عدم كفاءتها العلمية هي تلك الحالات التي درسها "مسكيري" Meschier تتلخص وقائع هذه المسألة في إحدى الحالات التي حدث فيها خلاف بين زوج وزوجته التي كان يشك في سلوكها،وفي أثناء المشادة الكلامية

1. عزيز محمد،الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العلمية،مطبعة بغداد،1986، ص42.
2. محمد فتحي،علم النفس الجنائي،علما وعملا،الجزء الأول،الطبعة الرابعة،مكتبة النهضة المصرية،القاهرة،1969.، ص47.
3. مصطفى العوجي ،المرجع السابق،ص613،614.
4. أمال عبد الرحيم،المرجع السابق،ص263.
5. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المصدر السابق،ص174.

بينهما سقطت الزوجة تحت قدمي الزوج الطيار ملطخة بالدماء مفارقة الحياة،فسارع الزوج إلى الشرطة اعتقادا منه بأنه هو القاتل،لأنه لم يكن في الغرفة شخص سواهما،وبعد أن أجري له التحليل عن طريق التخدير اعترف بأنه القاتل،إلا أنه تبين خلال مرحلة المحاكمة أن للزوجة عشيقا كان مختبئا في الغرفة أثناء المشادة بين الزوجين وهو الذي قام بطعن عشيقته في غفلة من الزوج،لكي يتخلص من عشيقته ولا تنكشف علاقتهما[1].

كما وجد سكارلين من تجاربه العلمية التي أجراها في هولندا أنه من بين مئة "100" قضية أستخدم فيها التحليل التخديري فان 12 حالة فقط أعطت نتائج مرضية[2]،وثبت أيضا من بعض التجارب التي أجريت في فرنسا أن التحليل العقاري لا يستطيع أن يرغم الشخص الخاضع لتأثيره على الإباحة بشيء يريد إخفاءه[3].

الفرع الثاني

موقف الفقه الجنائي

أثار موضوع استخدام التحليل التخديري في الإجراءات الجنائية الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه،وأدى إلى اختلاف وجهات النظر بينهم بشأن مدى مشروعية هذه الوسيلة،وتراوح هذا الاختلاف بين وجهتين اثنتين إحداهما يعارض استخدام هذه الوسيلة (الاتجاه المعارض)،ويستبعدها تماما في مجال الإثبات مستندا في ذلك إلى مجموعة من الحجج والمبررات والتي قوبلت بالرفض من قبل الاتجاه المؤيد الذي هو الأخر قدم ما يبرر استخدام التحليل التخديري في الإثبات (الاتجاه المؤيد) الأمر الذي أدى إلى بروز الاتجاه الذي يقف موقفا وسطا (الاتجاه المضيق).

برز اتجاه الفقه المعارض من خلال ما أثاره الجدل الفقهي في فرنسا سنة 1922 على اثر استخدام أحد قضاة التحقيق لعقار مصل الحقيقة في قضية اتهم فيها شخص بإرسال رسائل مسيئة إلى عمدة مدينة توزلا،كانت نتيجة عزل القاضي وإبطال كل النتائج التي توصل إليها بهذا الأسلوب[4].

---

[1]. محمد فالح حسن، المرجع السابق،ص57.

[2]. محمد عزيز ،المرجع السابق،ص71.

[3].سامي صادق الملا،اعتراف المتهم،المرجع السابق،ص 179،سلطان الشاوي،أصول التحقيق الإجرامي،المرجع السابق،ص 273 هامش"4"،محمد فالح حسن،مشروعية الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي،المرجع السابق،ص 71.

[4] . Robert house, « use of scopolamine in criminology » ,American journal of police science,1931,p25.

وهنا ظهر من خلال هذا الجدل الفقهي لزوم التفريق بين استخدام هذا الأسلوب في أعمال الاستجواب والاستنطاق من أجل الحصول على اعترافات المتهمين وشهادات الشهود واستعمال هذه الاعترافات أو أقوال الشهود كأدلة ضد المتهمين أمام المحاكم،وبين استخدام هذا الأسلوب "الوسيلة" من قبل مختصين لتقدير حالته الصحية وإعطاء رأي فني في بعض الأمور مثل ادعاء البكم أو الجنون أو الإدمان أو الصرع أو غير ذلك،وهنا نجد شبه إجماع فقهي على إجازة هذا الأمر حتى وان كان يسيء لوضع المتهم أحيانا أمام المحكمة لأنه قد يفيده من جانب أخر،لكن هذا لايعنينا في هذه النقطة لذلك سنحاول إبراز أهم الحجج والمبررات التي استند إليها الفقهاء المعارضون لاستخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي من أهمها ما يلي:

- يقول المعارضون لاستخدام مثل هذه الوسيلة في التحقيق أنه لم يثبت جدوى استخدامها على نحو قاطع في جميع الأحوال،وأنها لم تنل الثقة والتأييد الكافي لدى المجتمع العلمي،كما أن القيام بها يحتاج إلى أناس متخصصين محترفين من الناحيتين العلمية والعملية،وهذه المهارة والاحتراف قد لا تتوافر لدى جهات التحقيق كما أن الشخص الذي يخضع للتجربة يكون عرضة للإيحاء والانقياد والتلقين من قبل مدير التجربة،إذ يلغي كل إرادة واعية له ويشل حريته في الاختيار هذا من الناحية الفنية[1].
- أما من الناحية القانونية فقد أجمعت التشريعات الدولية والوطنية على حق المتهم في الامتناع عن الإجابة عن أسئلة المحققين وهو ما يعرف بحق الصمت Right of Silence ،لا بل قال البعض أن من حق المتهم أن يكذب في سبيل الدفاع عن نفسه،وأضافوا أن من المستقر فقهيا أنه لا يجوز إلزام الشخص بالشهادة ضد نفسه أو تقديم الدليل ضد نفسه« Self-incrimination » ،ومما أثير أيضا أنه لا يجوز استخدام وسائل الإكراه مادية كانت أو معنوية أو أية وسائل من شأنها التأثير في حرية المتهم للحصول على إقراره،وخصوصا في ظل ما أولته التشريعات المختلفة للمتهم من اهتمام،وما وفرته له من ضمانات أثناء التحقيق نظرا لخطورة الاستجواب وما يترتب عليه من أثار تتعلق بالإدانة أو البراءة،وأن استخدام مثل هذه الوسيلة للحصول على أقوال المتهم اللاإرادية ما هو إلا نوع من الإكراه حتى وان تمت برضا المتهم أو طلبه وأن أي اعتراف يترتب على هذا الإكراه يقع باطلا[2].

1 . B.Putnam,Some Precaution Regarding the Use of Hypnosis in Criminal investigations (The Police Chief,mai 1979),P11.
2 . D.J Havvis Case and materials on international law, third edition.London,1983,p122.

وهذا ما جاء في قرار صادر عن مجلس النقابة في باريس الذي يعتبر استعمال العقاقير المخدرة لاستخلاص أقوال متهم في أي إجراء من إجراءات التحقيق انتهاكا لحق الدفاع،وفي هذا يقول أحد فقهاء القانون:

"حتى يكون الاستجواب طريقا نزيها لمعرفة الحقيقة فلا يجوز استعمال هذه الأساليب للكشف عن الحقيقة في الدعوى الجزائية حتى وان صح الالتجاء إلى هذه الوسائل لأغراض طبية،ذلك أن الضمير الإنساني يأباها لأنها تعامل الإنسان وكأنه محل تجربة كما وأنها تحيي معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الفرد وتحطيم إرادته الواعية،هذا فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كإجراء من إجراءات الدفاع ويصبح محض إجراء لإثبات التهم وأداة من أدوات الاتهام[1].

- كما ينادي أنصار الجانب المعارض لاستخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي أن استخدامه يشكل اعتداء على الصحة النفسية والجسدية للشخص الذي يخضع للتجربة وهي تؤدي إلى تحطيم نفسي يصبح معه الشخص ضعيفا محطما –كدودة ذليلة– كما يقولون–وفوق ذلك فان استخدام الوخز بالإبر عند حقن المادة المخدرة قد يؤدي إلى الإصابة بأمراض كثيرة[2].
- وختاما فان أبلغ ما يثيره أصحاب هذا الجانب أن المادة التي تستخدم كمصل للحقيقة هي من المواد المخدرة والمدرجة ضمن قواعد العقاقير المخدرة أو المهدئة التي تحمل شهادة ضررها من خلال هذا الجهد الدولي والوطني الذي يبذل لمكافحتها فما هو السند القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في حق شخص جرعة من هذه المادة،وإذا كان الأطباء يستخدمونها فهم يجدون أساسا قانونيا لاستخدامها لغايات العلاج الذي يتطلب المجازفة أحيانا أما استخدامها لغايات التحقيق فلا يجد سندا يمكن الاعتماد عليه[3].

لذلك فان استخدام هذه العقاقير كوسيلة للإثبات ينطوي على اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساس بكرامته،باعتبار أنها وسائل تنجح على انتزاع معلومات سرية منه وتكون مقصورة عليه وحده،فلا تنتزع منه انتزاعا،ولا تخرج عنه إلا برضائه وفي تلقائية،فمن المبادئ المقررة في القوانين الحديثة والدساتير المعاصرة أن حرية الإنسان مصونة،فحددت قوانين الإجراءات الجنائية الحالات التي يجوز فيها تقييد حرية الفرد أو سلبها،على أن المحقق في مثل هذه الحالات ليس مطلق الإرادة وإنما ينبغي

1.,OP Cit,P122

2. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي ،رسالة دكتوراه،جامعة الإسكندرية،1985،ص70.

3. D.J Havvis ,OP Cit,P143.

أن يكون مقيدا بما يحفظ على الإنسان كرامته ويصون له أدميته،ولهذا السبب فان محكمة الاستئناف "أكس أن بروفينس" قد قررت في حكم لها في 8 مارس 1961 أن مثل هذا الإجراء ينطوي على اعتداء صارخ على النظام العام في المجتمع لا يمكن قبوله ولو كان ذلك بناء على رضاء صريح من المتهم[1].

ومما سبق يتضح أن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب في صدد مناقشته لاستخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي إلى القول بأن هذا الإجراء يجب منعه،وحظر استخدامه حتى ولو كان الدافع إلى استخدامها ما يذهب إليه البعض من ضرورة مسايرة العلم في تطوراته،وذلك لأن احترام السلامة الذهنية للإنسان يستلزم عدم جواز استخدام مثل هذه الحقن من أجل أن يكشف شخص حقيقة ما يضمره،أو أن يفشي سرا من أسراره،أو بعبارة أخرى أن يفشي سرا من أسراره دون تردد،فهذه الوسيلة تمثل اعتداء بالغ الخطورة على السلامة الذهنية للإنسان.

في حين يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز أن نهدر كل أثر وقيمة لاستخدام هذه الوسيلة،إذ لا يوجد ما يمنع من استخدامها في الإجراءات الجنائية ما دامت تؤدي إلى إظهار الحقيقة التي ينشدها المحققون ورجال العدالة والمجتمع، فهي في الوقت الذي قد تؤدي فيه إلى إثبات التهمة ضد المستجوب فإنها وفي ذات الوقت قد تؤدي فيه إلى إثبات براءته أحيانا أخرى،وأن حرمانه من الخضوع لها مع أنها تتم برضاه أو بناء على طلبه في بعض الأحيان يعد إجحافا بحقه فقد تكون هي سبب براءته،وخاصة في ظل الحرية التي منحها القانون للقاضي الجنائي للبحث عن الحقيقة بجميع الوسائل التي يراها ضرورية ما دام أنها مشروعة وضمن الوسائل الطبية والمعايير المتعارف عليها يقول أحد الفقهاء:

"ما الذي يمنع من استعمال حقنة واحدة بعدها استجواب صحيح دون عنف أو تظليل" ويضيف في مكان أخر "أرى أنه لا مانع من استخدامها في الجرائم الخطرة كجنايات أمن الدولة على أن يتم استخدامها في جرائم محددة وبعد استنفاذ كافة الإجراءات التحقيقية الأخرى وعلى أن تتم بحضور محامي المشتبه به وبموافقته أو بناء على طلبه"[2].

وما يميز هذا الاتجاه أنه يفند ما ينادي به الاتجاه المعارض هذا الأخير الذي انطلق من فكرة عدم حجية الاعتراف تحت تأثير المخدر لانعدام الوعي والإرادة الحرة اللازمين لصحة هذا الاعتراف،يرى المؤيدون أنه وعلى فرض صحة الادعاء بأن الاعتراف تحت تأثيرها لا قيمة له من الناحية القانونية ولم

[1]. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص305.

[2]. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،دار الثقافة،عمان،الطبعة الأولى،2005،ص78.

يثبت على وجه التعيين صحته من الناحية الواقعية فان المهم هنا ليس الاعتراف بحد ذاته بل يكفي أن يقر بأسماء شركائه في الجريمة أو شهودها أو مكان إخفاء أداة الجريمة أو كيفية ارتكابها،لا بل يكفي أن يتم من خلاله منع خطر محدق أو اعتداء يكاد يقع[1].

كما أضاف اتجاه أخر من الفقهاء المؤيدين أن فكرة الاستعانة بالعقاقير المخدرة في الإثبات مبني على مراعاة إرادة المشتبه فيه، بمعنى أنه ليس هناك مانع قانوني يحول دون استجواب المتهم بواسطة استخدام العقاقير المخدرة،ولاسيما في حالة أن يرضى بذلك المتهم،ويقبل بالخضوع للاستجواب تحت تأثير العقاقير المخدرة،أو أن يطلب هو من أجل تبرئة نفسه،وأن العدالة تأبى أن يرفض طلبه،فمن غير العدل أن يرفض طلب للمتهم قد يعود بالفائدة عليه،إلا أن هذه الفكرة لقيت اتجاه أخر قام بتوجيه النقد الذي اعتبر أن جواز إجراء الاستجواب تحت تأثير المخدر فان هذا في حقيقته يشكل اعتداء على الضمان الذي أقره المشرع للمتهم،والذي مفاده أن المتهم حر في إبداء رأيه أو التزام الصمت[2]،فحيث أن المشرع قد ضمن حرية المتهم في إبداء أقواله،فان هذا يترتب عليه عدم جواز التنازل عن هذا الضمان،ولا يقبل بناء على ذلك تنازل المتهم عنه لأن هذا الضمان متعلق بحقوق الإنسان،وهو جزء من النظام العام،والاتفاق على ما يخالف اتفاق باطل،أو غير منتج فالمتهم يتمتع بكامل حريته في الإدلاء بما يريده هو،فلا يملك أن يوافق على مصادرة حريته و إهدار كرامته في سبيل قول الحقيقة.

هذا إلى جانب أنه من غير المتصور صدور مثل هذه الموافقة،أي موافقة المتهم على الخضوع للاستجواب تحت تأثير العقاقير المخدرة،على فرض حصوله فان رضاء المتهم بذلك أمر لا يعتد به لأنه يرد على أمر غير مشروع،وبالتالي فان الاعترافات الصادرة نتيجة استعمال هذه العقاقير تعتبر باطلة[3]،وليس هناك من صعوبة لتبرير عدم شرعيتها.

ولذلك فان هذا الاتجاه بدوره لم يلقى ترحيبا من قبل بعض الفقهاء والباحثين،وهذا ما يجعله ضعيفا في إقناع المحققين ورجال القضاء في الاستعانة بهذه الوسيلة في الإثبات الجنائي،فلم يكتفي هذا الجانب من

---

[1].محمد حمدي الحجار،التنويم السريري ومجالات استخدامه وخصوصا في التحقيق الجرمي،مجلة الفكر الشرطي،المجلد13،العدد الثاني،يوليو،2004 ص 62 وما بعدها.

[2].أقرت بعض التشريعات للمتهم التزام الصمت،وعدم الإلحاح عليه وإجباره على الكلام دون أن يشكل هذا قرينة على علاقته بالجريمة ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري حيث منع إجبار المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه وهذا ما أشارت إليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم التي نصت على أنه:"....ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه بالمحضر،فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور......."،وبعض التشريعات أغفلت هذا فلم تتضمن نصا خاصا بذلك.

[3]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة،المرجع السابق،ص 218،219.

الفقهاء في إبطال الحجج التي ينادي بها أصحاب الاتجاه المؤيد بل قالوا أنه إذا أضفنا إلى تلك الحجج حجة أخرى هي أن هناك اتجاه تشريعي،يرفض استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي،الأمر الذي ينكر وجود هذا الاتجاه،عندما يذهب إلى القول بعدم وجود مانع قانوني،فالمانع القانوني إذا لم تتضمنه بعض القوانين فالقوانين الأخرى تنص عليه،لذلك إذا كان هذا الرأي في نطاق تلك التشريعات التي خلت من تلك النصوص،وان كنا نشك بذلك لمخالفة هذا الاتجاه للمبادئ العامة كقواعد النظام العام،فان هذا الرأي لا ينسجم مع اتجاهات التشريعات التي نصت على عدم شرعية استخدام تلك العقاقير في التحقيق الجنائي بشكل عام.

الفرع الثالث

المبررات العلمية للفقهاء في استخدام العقاقير المخدرة

مما سبق يتضح أن الفقه انقسم إلى اتجاهين منهم من اتجه إلى استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي،ويستند في ذلك إلى أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع استجواب المتهم تحت تأثير تلك المواد،ولاسيما إذا قبل المتهم بذلك،فان هناك اتجاه فقهي أخر يسير في ذات الاتجاه تقريبا،ولكنه يضيق من نطاق هذا الاستخدام،حيث يذهب إلى القول بأنه من الجائز استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي حتى في حالة عدم رضاء المتهم،أي حتى ولو كان المتهم لا يرضى بالخضوع لهذه التجربة،ولكن في ما إذا توافرت ضرورات تجيز ذلك ومن بين هذه الضرورات (المبررات) حصرها الفقهاء في حالتين، حالة اتهام الشخص بجريمة من الجرائم الخطيرة ومن أقطاب هذا الاتجاه الفقيه " كرافن"، الحالة الثانية تتمثل في تشخيص الحالة النفسية والجسدية التي يعاني منها المتهم.

ففي الحالة الأولى يذهب جانب من الفقه المؤيد لاستخدام العقاقير المخدرة والمضيق من نطاق استخدامها،ومنهم الأستاذ "كرافن" إلى القول بجواز استعمال العقاقير المخدرة،ولكن بشكل استثنائي،وذلك إذا ما توافرت حالة الضرورة ،التي تتوافر في حالة اتهام المتهم بجرائم من الجرائم الخطيرة،حيث تتقدم في مثل هذه الحالات مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد[1].

غير أن الاتهام بهذه الجرائم لوحده لا يكفي إنما لابد أن يقترن ذلك بأن يكون الاتهام محددا وواضحا باتجاه شخص معين،أو على الأقل أن تكون الشبهة قوية نحو المتهم الذي يتم استجوابه تحت تأثير تلك العقارات المخدرة،إلى جانب أن يقوم بهذا التحليل خبير أخصائي،وبحضور محامي المتهم،وألا يكون

---

[1]. سلطان الشاوي ،المرجع السابق،ص239.

القصد من وراء إجراء الاستجواب تحت التخدير الحصول من المتهم على الاعتراف،وألا تؤخذ الاعترافات في حالة حصولها كدليل إثبات ضد المتهم،ولذلك يستند الفقه إلى جملة من المبررات العلمية التي تجعل من العقاقير المخدرة وسيلة مشروعة في الإثبات وهي:

1.توافر حالة من حالات الضرورة التي تقتضيها مصلحة المجتمع،فإذا توافرت حالة من هذه الحالات،فان من موجبات ذلك أن تتقدم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد،ومن ذلك اتهام الشخص بجريمة من الجرائم الخطيرة كالقتل العمد،والاغتيال وقطع الطريق،والتخابر مع العدو،والتجسس...الخ.

2.وجود اتهام صريح،وقوي للمتهم،أو على الأقل شبهة قوية اتجاهه،ألا يكون الهدف منه الحصول على اعتراف من المتهم إنما للكشف عن غموض القضية.

3.أن يجري الاختبار بحضور محامي المتهم،وهناك من يضيف إلى ذلك مبرر أخر،وهو ألا يتم إجراء هذا الاختبار من قبل الشرطة وألا يترك لقاضي التحقيق،أو للجهة القائمة بالتحقيق الحرية المطلقة في استخدامه،وإنما إذا رأى ضرورة اللجوء إلى استعمال هذه الوسيلة لإظهار الحقيقة،أمر بإجرائها بقرار مسبب قابل للطعن أمام غرفة الاتهام أو أي جهة قضائية،وبشرط أن يقوم بهذا العمل أخصائي،وبحضور قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة ومحامي المتهم.

أما في الحالة الثانية وهي تشخيص الحالة النفسية والجسدية التي يعاني منها المتهم، فنحن ندرك أن المتهمين على اختلافهم وتنوع الأفعال التي قد يقدمون على ارتكابها،فمنهم من يقوم بهذه الأفعال وهو يعاني من أمراض نفسية،أو عقلية،أو قد يتظاهر بذلك،ولا يكون السبيل إلى الكشف عن هذه الحالة،وتشخيصها إلا باستخدام تلك العقاقير،لاسيما أنه من الوسائل العلاجية،كما أنها من الوسائل التشخيصية التي استعملها الأطباء في كشف العلل التي يعاني منها الأشخاص،لذلك يجوز استخدام هذه الوسائل في التحقيق الجنائي،ولكن لا بقصد الحصول على معلومات عن الواقعة،ولا من أجل الحصول على اعترافات للمتهم بهذا الشأن،إنما بقصد التشخيص،أي للتعرف على حالة المتهم،وما يعاني منه،إن كانت الحالة التي يعاني منها تعود لأسباب عضوية أو نفسية أو تصنعا للمرض[1]،لذلك فان ما ينبغي تدوينه في تقرير الأخصائي،ليس جميع أقوال المتهم بل فقط ما له علاقة بالحالة المراد تشخيصها دون الاعترافات والأقوال الأخرى التي يمكن أن يتوصل إليها عند إجراء الاختبار.

[1]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص376.

أما فيما يتعلق بالأسباب الصحية والنفسية والجسدية التي يتعرض لها المتهم أثناء إخضاعه للتجربة فان كل الإجراءات التحقيقية والقانونية لا تخلو من قدر من الإيلام فهل هي أكثر إيلاما من القبض والتوقيف وتقييد الأيدي والأرجل،ثم لماذا يباح أخذ عينة من الدم أو غير ذلك لفحصها ولا يباح إخضاعه لتجارب علمية تتم ألاف المرات كل يوم وفي شتى أنحاء العالم،وبخاصة في عيادات الطب النفسي والمستشفيات وأحيانا بتكليف من جهات قضائية لتحديد مدى سلامة المتهمين العقلية والنفسية والجسدية[1].

المبحث الثاني

الأساس القانوني والدولي لاستخدام التحليل التخديري

تمثل وسيلة التحليل عن طريق المواد المخدرة طريقة اصطناعية لإحداث التلاشي أو الضعف في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته،بحيث يظهر كل ما يساوره من أفكار على لسانه دون إمكان التحكم فيها،ويعتبر التحليل التخديري من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد وينزع حواجز عقله الباطن مما يؤدي إلى حالة الاسترخاء التي تسلب فيها إرادة الشخص دون تأثير على إدراكه أو ذاكرته فيدلي بما في داخل نفسه أي أنه يسلب من الشخص الإدراك والتمييز وحرية الاختيار،فلم تكن العقاقير المخدرة معروفة في الفقه بهذا الاسم،لكن هذا لا يعني أن الشريعة الإسلامية لم تبين الحكم فيها،لأن الشريعة الإسلامية شريعة ارتضاها الله عز وجل لعباده فهي صالحة في كل زمان ومكان،لذلك سيتم التطرق في هذا المبحث للأساس الشرعي من الناحية القانونية بما فيها موقف الشريعة الإسلامية من هذه الوسيلة **(المطلب الأول)**، ونتساءل عن الأساس الشرعي الدولي لدى المؤتمرات والمنظمات الدولية التي تراعي من خلالها مختلف الدول إلى احترام حقوق الإنسان وحماية حريته الفردية وإرادته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الأساس القانوني لاستخدام التحليل التخديري

إن النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق استخدام التحليل التخديري محل شك كبير،فالعلم لم يتوصل بعد على نحو حاسم إلى صحة النتائج المتحصل عليها بإتباع هذا الأسلوب، فإذا كان لاستخدام هذه الوسيلة لغرض علاج المرضى النفسانيين أثاره الايجابية نظرا للثقة الكبيرة التي يعطيها المريض للطبيب المعالج، إلا أن استخدامها على المجرم قد لا تكون له نفس النتائج، وذلك لسيطرة فكرة الإفلات من تأثير المادة

---

[1]. حسن محمد ربيع ،المرجع السابق، ص82.

المخدرة ومحاولة الكذب كوسيلة للدفاع، وهو ما يؤثر بالتبعية على نتائج التحليل التي يتم الحصول عليها، بالإضافة إلى أن هذه الوسيلة قد تتجاهل إمكانية إدانة بعض الأشخاص أنفسهم بأقوال كاذبة، ذلك أنه قد يكون لدى البعض منهم رغبة كبيرة في التكفير عن الذنب وهو ما يخشى معه الحصول منهم على اعترافات خاطئة تحت تأثير المخدر، ومن المشاكل القانونية التي طرحها الفقه والقضاء بشأن استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي ما إذا كان لموافقة المتهم في الخضوع لهذه الوسيلة أثر في البحث عن الحقيقة، ومن ثم الأخذ بالنتائج المترتبة عليها في الإثبات الجنائي، وهنا يثور التساؤل عن موقف الشريعة الإسلامية من هذا الإشكال القانوني **(الفرع الأول)** ،ثم نوضح موقف التشريعات الوضعية العربية والغربية من نتائج استخدام هذه الوسيلة في التحقيق الجنائي **(الفرع الثاني)**، وهذا يدفعنا إلى البحث في موقف القضاء من استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي مدعمين ذلك بمجموعة من القرارات والأحكام القضائية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية

إذا كان القانون الوضعي والمواثيق الدولية والإقليمية بدأت بمقدمة تؤكد الاعتراف بكرامة الإنسان،فان الشريعة الإسلامية سبقته في ذلك بما يزيد على أربعة عشر قرنا حيث جاء بالقرآن الكريم على لسان الحق تبارك وتعالى:﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيْ آدَمْ وَحَمَلْنَاهُمْ فِيْ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيْرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيْلًا﴾[1].

وان كانت الشريعة الإسلامية لم تنص على مسألة بعينها، لكنها ترجع وتحيل هذه المسائل الجزئية إلى النصوص والقواعد العامة،وبالتالي يأتي دور العلماء والفقهاء في استنباط هذه الأحكام الجزئية وفق هذه النصوص والقواعد العامة،فوسيلة التحليل التخديري لم تكن معروفة في الإسلام لأن هذه الوسيلة تعتبر من الوسائل العلمية الحديثة،لكن هذا لا يعني أن الفقه الإسلامي لم يضع في آرائه وأحكامه ما يخص هذه الوسيلة،بل هناك نصوصا كثيرة تكفلت بمعالجة مثل هذه الظاهرة وان كانت تشير إلى هذه الوسيلة بالذات ولكنها تبين حكم ما من شأنه المساس بجسد المتهم أو عقله أو كرامته.

وعند التأمل وإمعان النظر في هذه العقاقير وتركيبها يتضح من خلال كلام الباحثين أنها تحتوي على مواد مخدرة،كما لا يؤمن حدوث ضرر على المتهم لقاء حقنه منها،لذا فالذي يتحتم عدم جواز استخدام هذا

[1]. سورة الاسراء،الآية 70.

الأسلوب في مجال استجواب المتهمين وأيضا عدم الأخذ بالإقرار والاعتراف الناجم عن هذه العقاقير في الإثبات وذلك لقوله تعالى:﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آَمَنُوْا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوْهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونْ﴾[1].

ولما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث بن عمر رضي الله عنه أنه قال:﴿كُلُ مُسْكِرٍ خَمْر،وكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامْ﴾[2].

فالشريعة الإسلامية اهتمت بوضع الضوابط لحماية العقل والمحافظة على طبيعته التي خلقه الله عليها،ومن بينها أنه حرم على الإنسان أن يتناول بنفسه المسكر ورتبت على تناوله عقوبة حدية حرصا منها على سلامة عقله،مما يعني أنه لا مجال لأن تترك له أو لغيره إمكانية التلاعب به،وهذه العقاقير تشتمل على بعض المواد المخدرة المؤثرة على العقل فهي محرمة شرعا.

وفي ذات السياق دائما نشير إلى قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَة:عَنِ المجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَى يَفِيْق،وَعَنِ النَّائِمِ حَتّى يَسْتَيْقِظْ،وَعَنِ الصَّبِيْ حَتَّى يَحْتَلِمْ﴾[3]

فالنبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث عدم تكليف هؤلاء النائم والمجنون فهما لا يؤاخذان شرعا بما يصدر عنهما لزوال عقلهما،فكذلك لا يعتد بالاعتراف الناجم عنهما وهما في هذه الحال،ومن استعمل معه هذه العقاقير يقاس عليها.

ومن خلال النصوص القرآنية السابقة يمكننا استخلاص موقف الشريعة الإسلامية من استخدام التحليل التخديري في الإثبات،حيث أكدت على عدم جواز إكراه المتهم على الاعتراف بالجريمة وان كانت الوسائل الحديثة غير معروفة في بداية عهد الإسلام،إلا أنه ما دام قد حرم الإكراه من أجل الوصول إلى إقرار المتهم فان ذلك ينصب على أي إكراه حتى ولو تحقق ذلك عن طريق استعمال مصل الحقيقة ويؤيد ذلك ما قرره بعض الفقهاء بأن المكره نوعان[4]:

---

[1]. سورة المائدة، الآية 90.

[2].أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب قول النبي صلى الله عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا"،وكان يحب التخفيف واليسر على الناس،رقم الحديث (6124)،وأخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب أن كل مسكر خمر،وكل خمر حرام،رقم الحديث (2001).

[3]. أخرجه الترمذي في كتاب أبواب الحدود،باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد رقم الحديث (1423)،وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا،رقم الحديث (4398)،وأخرجه النسائي في كتاب الطلاق باب من لا يقع عليه طلاقه من الأزواج،رقم الحديث (3462)، ،وأخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم رقم الحديث(2041)،وقال الألباني أنه صحيح،أنظر في ذلك صحيح أبي داود الباب الثالث الصفحة 55وما بعدها.

[4]. ابن قيم الجوزية،أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي،إعلام الموقعين عند رب العالمين،(اعتنى به محمد عزالدين خطاب)، دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،الجزء الرابع،2001،ص53.

أحدهما له فعل اختياري لكنه محمول عليه،والثاني ملجأ لا فعل له كالآلة محصنة،ويتم التصرف فيه لغرض كشف حقائق فهي تجعله تحت سيطرة الشخص على إرادته وتعطيل ملكة الانتباه لديه بحيث تجعله يسترسل في الكلام بغير قصد مما يشوب إرادته الحرة فهو بهذا يفتقد لركني الإقرار والإرادة والاختيار[1].

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

من خلال الاطلاع على مختلف النصوص التشريعية لأغلبية الدول خاصة الغربية منها،نجد أن معظمها تميل إلى تحريم واستبعاد استخدام هذه الوسيلة (المخدر) دليل إثبات،وهذا هو الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وسويسرا وفنزويلا والبيرو وفرنسا وبلجيكا والسويد والنمسا وهولندا وتشيكوسلوفاكيا[2].

حيث تعتبرها من الوسائل الغير مشروعة التي لا يجوز استخدامها للتأثير على المتهم من أجل الحصول على اعترافاته،في حين ذهبت بعض التشريعات إلى حد اعتبار استخدام هذه العقاقير جريمة معاقب عليها،وهذا اتجاه المشرع الايطالي[3]، من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الايطالي في المادة 613 منه،التي تقرر معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق استخدام العنف والإكراه،سواء أكان ذلك بموافقته أو بدونها[4].

كما تعاقب المادة 608 من أصول الإجراءات الجزائية الايطالي على سوء استخدام السلطة اتجاه المقبوض عليهم وعلى استخدام جميع وسائل العنف أو التهديد.

وتعاقب المادة 582 من قانون العقوبات الايطالي أيضا على العنف الذي يحدث ضررا بالجسد وتعد الجريمة مقترنة بظرف مشدد في حالة ارتكابها بوساطة موظف رسمي[5].

لذلك فان الموقف الذي يجسده المشرع الايطالي،والذي اعتبر إعطاء المتهم مادة مخدرة،أو كحولية من بين الوسائل التي يعاقب عليها القانون،وان كان قد قيد ذلك بعدم رضاء المتهم،وبين حالة عدم الاعتداء بالرضا وان صدر من المتهم،حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون العقوبات الايطالي على

---

1. محمد أبو زهرة،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،دون سنة الطبع،ص 27.

2. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق،ص505.

3. قرار محكمة النقض الايطالية الصادر بتاريخ 10 نوفمبر1948،الذي نص صراحة "أن طلب التحليل التخديري لإثبات البراءة مرفوض، أنظر سمير فرنان بالي، الاثبات العلمي والتقني،اجتهادات قضائية،منشورات الحلبي الحقوقية،دون طبعة،بيروت لبنان 2008،ص12.

4. محمد فالح حسن،المرجع السابق،ص58.

5. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص 177-182.

أنه:"يعاقب بالسجن لمدة تصل إلى سنة كل من يضع شخصا بدون رضائه،بطريق الإخضاع التنويمي،أو بطريق مادة كحولية أو مخدرة،أو بأي وسيلة أخرى في حالة عدم أهلية للإدراك أو الإرادة...."،وهذه المادة وان كانت تعاقب أي شخص يضع أخر بمثل هذه الحالة إلا أن هذا لا يمنع من إمكان إعمالها بالنسبة للمتهمين في مرحلة التحقيق،لاسيما أن المشرع الايطالي يلزم القاضي بأن يدعو المتهم إلى رفض الاتهام،وتقديم الأدلة التي يستند عليها في تدعيم براءته،وإذا رفض المتهم الإجابة،وجب على القاضي أن يسجل ذلك في المحضر،الأمر الذي يسري أيضا على التحقيق الذي تباشره الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 225 إجراءات جنائية ايطالي[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية توجب التشريعات المختلفة أن يكون الاعتراف إراديا،كما أقرت حديثا بأن للمتهم حق الصمت في مرحلة الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة فأقرت للمتهم رفض الإجابة وعدت صمت المتهم إنكارا للجريمة .

ويأخذ نفس الاتجاه التشريع الفرنسي،حيث كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون سنة 1670،على أنه بمثابة اعتراف منه،إلا أنه بصدور قانون 8 ديسمبر سنة 1897،أصبح للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه،دون أن يعد ذلك اعترافا ضمنيا منه بالتهمة المنسوبة إليه[2].

وكذلك المادة 114 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الفرنسي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة،إلا أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار،ويثبت ذلك بمحضر التحقيق،وأن عدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق،وفي ذلك اتجه بعض رجال القانون في فرنسا إلى اعتبار أن وخزه الإبرة الناتجة عن استعمال المخدر يمكن أن تشكل العنصر المادي لجنحة الضرب والجروح العمدية التي تعاقب عليها وفق المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي[3].

أما التشريع الانجليزي عند إقراره للمتهم الحق في رفض الإجابة واعتبر صمته هذا كرد منه للتهمة المسندة إليه[4]،كما منع المشرع الانجليزي استخدام التحليل التخديري بوصفه دليل إثبات،ومن هذا المنطلق

---

[1]. محمد فالح حسن ،المرجع السابق،ص 58.

[2]. المرجع نفسه،ص68،69.

[3]. مبدر الويس،أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1983.،ص 409.

[4]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص 181.

أصدر وزير الداخلية في أول فبراير عام 1948،قرار يحضر فيه استخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلة[1].

والحال في التشريع الفنزويلي هو نفسه حيث اعتبر المتهم الذي يخضع للتحليل التخديري،يفقد السيطرة على وعيه وإرادته،كما أن الإقرارات التي يتم الحصول عليها تحت تأثير المخدر تفتقر إلى الاستقلال وأنها ليست حرة ،وليس هذا فقط بسبب حالة اللاوعي التي يكون عليها المتهم ولكن أيضا لأن الاستجواب تحت تأثير المخدر يجعله عرضة لإيحاءات ينشأ عنها تزييف ما يدلي به من أقوال،وأن أسلوب التحليل التخديري الذي يطبق يتنافى والمبدأ الدستوري الذي يحمي أمن الأفراد،ليس عندما يكون الاستخدام بهدف الحصول على اعترافات المتهم فحسب،بل كذلك في حالة الحصول على معلومات إضافية عن الجوانب النفسية الشخصية لهذا الأخير[2].

كما أشار المشرع المصري إلى استبعاد وسيلة التحليل التخديري في الإثبات الجنائي بموجب المادة 43 من الدستور الصادر سنة 1971 التي تشترط مراعاة إرادة المتهم لإجراء أية تجربة طبية أو علمية ومن غير الممكن الاستعانة بأية وسيلة من شأنها التأثير ماديا أو معنويا على إرادته دون موافقة الشخص المعني.

وفي ذات السياق تناولت المادة 218 من قانون العقوبات المصري التي اعتبرت أن استخدام النيابة العامة لوسيلة التحليل التخديري لحمل المتهم على الاعتراف يعد من قبل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب عليه، زيادة على ذلك نصت المادة 126 من قانون العقوبات المصري التي تقضي بعقاب الموظف أو المستخدم العمومي الذي يأمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف،ويشدد هذا العقاب إذا ما أدى التعذيب إلى موت المتهم إذ نصت على أنه:"كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد[3].

وكعينة عن الموقف التشريعي للدول العربية من استخدام التحليل التخديري في الإثبات نتناول موقف المشرع العراقي،فمن خلال الاطلاع على بعض المواد من قانون الإجراءات الجزائية العراقي نجد أنها

---

[1]. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص 504-505.

[2]. قرار محكمة النقض "فنزويلا" المؤرخ في 17 أفريل 1953، سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص37.

[3]. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص88.

اعتبرت هذه الوسيلة غير مشروعة ولا يجوز استخدامها للتأثير على المتهم من أجل الحصول على اعترافاته،حيث نصت المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه:"لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراراه،ويعتبر من الوسائل الغير مشروعة إساءة المعاملة والتهديد والإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

وهذه المادة تبدو أنها واضحة بحيث لا تحتاج إلى تعليق سوى أن استعمال المواد المخدرة،والمسكرات والعقاقير هي من بين جملة الوسائل التي اعتبرها المشرع وسائل غير مشروعة،هذا إلى جانب أنه اعتبرها بمثابة الوسائل المادية،أي كالإيذاء،والمعنوية،أي كالتهديد والوعد والوعيد،التي تفسد ما يمكن الحصول عليه من خلالها من أقوال واعترافات،أي أن المشرع العراقي هنا أخذ بمبدأ المساواة بين استخدام التعذيب واستخدام العقاقير المخدرة من حيث الأثر،حيث وضع استخدام التعذيب للحصول على الإقرار أي الاعتراف من حيث المشروعية.

وحظر النظام الإجرائي السعودي استعمال العقاقير المخدرة أو الإكراه للحصول على دليل إدانة حيث نصت المادة 19 في فقرتها الثانية من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه :"يجب أن يتم الاستجواب في حال لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله ودفاعه ولا يجوز استعمال عقاقير أو أجهزة أو عنف على المتهم للحصول على دليل ضده وكل دليل يتم الحصول عليه بناء على إكراه أو وعد أو وعيد أو تهديد أو أية وسيلة تشل الإرادة أو تفقد الوعي لا يعتد بها لاسيما ما سيسفر عنه في الإثبات ......"[1] ،وبهذا يتبين أن الإقرار الناتج عن استخدام هذا الأسلوب غير معتبر في النظام السعودي.

والحال في الأردن كما هو الحال في مصر إذ خلت النصوص التشريعية من إشارة إلى هذا الموضوع،إلا ما جاء من أحكام بوجه عام مثل نص المادة 208 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الأردني التي نصت على أنه:"من سام شخصا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات "،وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه تقبل الإفادة التي يؤديها المتهم في حضور المدعي العام

[1]. محمد مصباح القاضي،الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة،دار النهضة العربية،2000،ص94.

يعترف بها بارتكاب جرم إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي أديت فيها وبأن المتهم أداها بطوعه واختياره[1].

وفي التشريع الجزائري الأمر لا يختلف كثيرا عما اتجهت إليه التشريعات في الدول العربية التي سبقت الإشارة إليها،فلم يتطرق المشرع الجزائري لمدى مشروعية الاستعانة بالمواد المخدرة صراحة،غير أننا من خلال الاطلاع على مختلف النصوص القانونية سواء تلك التي أوردها ضمن القانون الدستوري،أو قانون العقوبات،أو قانون الإجراءات الجزائية،نجد أنه يمنع المساس بحرمة الجسد،وهذا يبدو بوضوح من خلال نص المادة 34 من الدستور الجزائري لعام 2016،التي نصت على أنه:"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان،ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة،المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون".

وهذا يعني أن القانون الأسمى في الجزائر "الدستور" يمنع منعا باتا الاعتداء على حرمة جسد الإنسان، حيث جاءت المادتين 34 و35 صريحتين فيما يتعلق بالمساس بحرمة جسم الإنسان مهما كان نوعه مادي أو معنوي أو أي اهانة أو معاملة قاسية....،هذا وباستقراء نص المادة 100 والمادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية،أن المتهم حر في إبداء أقواله وله حق الامتناع عن الكلام بالصمت وعدم الإجابة عن أسئلة قاضي التحقيق وذلك وفقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،وإذا ما قام قاضي التحقيق باستعمال التحليل التخديري فانه يؤدي إلى التأثير على إرادة المتهم ويضعف حرية الاختيار لديه.

غير أنه وفقا لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فانه يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني للمتهم للوقوف على الاضطرابات النفسية والعقلية التي يعاني منها والكشف عن الدوافع التي تكمن وراء ارتكاب الجريمة وذلك لتيسير تحديد المسؤولية عنها والتأكد من حالات التظاهر بالمرض التي قد يدعيها المتهم للهروب من المسؤولية ومن بين الطرق التي قد يستعملها الطبيب النفسي لذلك نجد التحليل التخديري وعلى اعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على عدم مشروعية اللجوء إليه فان الطبيب بإمكانه الاستعانة بها من أجل الكشف عن انعدام الإرادة أو الإدراك عند المتهم أو أي نقص بهما وبالتالي تمكين قاضي التحقيق من اتخاذ الإجراءات المناسبة للكشف عن الحقيقة[2].

---

[1]. عبد الرحمان عدس،بحث بعنوان مدى صدق الاختبارات النفسية في الكشف عن الجريمة في العالم العربي مقدمة في الدورة التدريبية المنعقدة في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب،الرياض،السعودية،1984،ص23.

[2]. زواري أحمد منصور،المرجع السابق،ص33.

ومن خلال ما سبق يتضح أن معظم التشريعات الغربية منها والعربية تستبعد الاستعانة بوسيلة التحليل التخديري في الإثبات الجنائي،ومن بينها المشرع الجزائري الذي يعارض تماما استعمال أية وسيلة من شأنها أن تمس بكرامة الإنسان،ويمنع أن يمارس في حقه أي نوع من أنواع التعذيب والإهانة المادية والمعنوية،وهو ما نستشفه من خلال النصوص القانونية التي تناولها المشرع بموجب القانون الدستوري وقانون الإجراءات الجزائية والتي سبق الإشارة إليها آنفا ومنها وسيلة التحليل التخديري والتي لم ينص عليه صراحة لكن هذا يبدو من خلال صياغة النصوص السابقة .

الفرع الثالث

التطبيق العملي للقضاء في مجال التحليل التخديري

أعلن القضاء الفرنسي عن موقفه من مسألة التحليل التخديري،وذلك بموجب القضية التي عرفت باسم قضية البينتوتال"Penthotal " الشهيرة والتي أصدرت محكمة جنح السين حكمها[1]،بتاريخ 23 فبراير 1949،ببراءة الخبراء الذين قاموا بحقن المتهم بحقنه المخدر بقصد تسهيل استجوابه من تهمتي إحداث جرح وانتهاك سر المهنة،وقد ذكرت المحكمة أن الأطباء المنتدبين لم يتخطوا حدود المهنة التي كلفوا بها.

حيث ظهر للمحكمة أن الطبيب لم تكن لديه نية استغلال فترة النعاس واليقظة التي يمر بها المتهم أثناء عملية التخدير لاستجوابه وسؤاله عن الوقائع المنسوبة إليه،وإنما كان يرمي من وراء هذه العملية إلى الكشف عن مدى صدق ما يدعيه المتهم من إصابات وما إذا كان متصنعا أم لا،وذلك في حدود الوسائل التي يقرها علم الطب الحديث.

وقد جاء بحيثيات الحكم المشار إليه فيما يتعلق بإحداث الجرح"وحيث أنه ليس ثمة شك في أن هذه الحقنة،لم تسبب للمتهم أي ألم واضح أو أضرار صحية وفضلا عن قبول التهم لعملية الحقن هذه،فانه كان للمحكمة أن تعتبر مثل هذا التدخل الطبي مكونا لجريمة الجرح العمدي،أو حتى مجرد نف بسيط،وفقا لنص المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي،ومن ناحية الاعتداء النفسي تذكر المحكمة أن التغيرات التي أحدثتها الإبرة المخدرة في الحالة النفسية للمتهم،وان كانت مقبولة من الناحية النظرية عندما تقتضيها المصلحة الاجتماعية بشأن رفضها باسم الحرية الفردية لا يكون في ذاته العنف المنشئ لجريمة الجرح العمدي وفقا للحالة الراهنة".

[1] . Cours Sein ; 28 février 1949 ; J.C.P 1949,11,4786 Note Vouin.

وبخصوص جريمة إفشاء سر المهنة،فقد ورد بحيثيات الحكم ما يلي:"...و أن القضاء يلقي على عاتق الطبيب الخبير ،واجب تقديم تفسيراته لكل ما ينتهي إليه من ملاحظات،أثناء ممارسة عملية الخبرة الطبية،حتى تستنير العدالة..."وانتهت بعدها إلى أنه:"لا يمكن إدانة الطبيب عن إفشاء سر المهنة،لقيامهم بتنفيذ مهمتهم في حدود الوكالة القضائية الممنوحة من قاضي التحقيق".

وفي حكم أخر للقضاء الفرنسي فقد أصدر قاضي التحقيق لمقاطعة اكس أن بروفنس أمرا في 28 جانفي 1961 برفض الطلب المقدم من متهم باستجوابه تحت تأثير العقاقير المخدرة عن الجريمة المنسوبة إليه،وهي قتل بعض رجال الشرطة أثناء تأديتهم أعمالهم والشروع في سرقة مقترنة بظروف مشددة[1].

وقد أسس قاضي التحقيق أمره على أن استخدام العقاقير المخدرة،لا يعدو كونه إجراء علاجيا ليس له من الناحية العلمية أية قيمة يمكن أن يعتد بها في مجال إظهار الحقيقة،وكذلك فان مثل هذا الأسلوب لا يندرج تحت طرق الإثبات المقبولة في قانون العقوبات الفرنسي.

استأنف المتهم أمر قاضي التحقيق،مستندا إلى أن هذا الأسلوب تتوفر فيه مقومات الصلاحية العلمية كوسيلة دفاع يمكن للمتهم أن يطلبها،وأن هذا الأسلوب معترفا بصحته أمام القضاء الجنائي الأجنبي لدول كثيرة.

وردت المحكمة على الأسباب التي أسس عليها الطاعن استئنافه بأنه:"....من الضروري التفرقة بين ما يطلق عليه –La Narco –Diagnostic– ،الذي يتم استخدامه بواسطة طبيب مختص بغرض استكمال الفحوص اللازمة لكشف التصنع،وبين مصطلح –Narco –Analyse– الذي يوصف بأنه أسلوب الغرض منه الحصول على أدلة إثبات،وأنه مازال موضعا للجدل الفلسفي والعلمي،وليس لنتائجه في الحالة الراهنة أية حجة يمكن الاستناد إليها في هذا الخصوص،وعليه فمن السابق لأوانه السماح أو الأمر بإخضاع المتهم لمثل هذا الإجراء.

وفيما يتعلق بالحجة التي دفع بها المتهم والخاصة بالقضاء الأجنبي،فانه من غير الممكن أن توضع في الاعتبار،خاصة أن أمام المحكمة العديد من الأحكام التي رفض فيها القضاء الأخذ بالقرارات التي صدرت من المتهم،بعد الحقن بالعقار المخدر أو إعطائه أية حجة في الإثبات[2].

---

[1]. مروك نصر الدين،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم،في القانون الجزائري،والمقارن والشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2003،ص 377.

[2]. مروك نصر الدين ،المرجع نفسه،ص 377.

ففي فرنسا يميز القضاء بين أمرين،إذا استخدمت هذه الوسيلة في مجال الخبرة الطبية ،كوسيلة للتشخيص من جانب،وإذا استخدمت لاستجواب المتهم بقصد الحصول منه على اعتراف يسهم في تكوين عقيدة القاضي وهو بصدد إثبات الجريمة المنسوبة إليه من جانب أخر،فيرفض استخدامها إذا كانت بقصد تحقيق الغرض الثاني دون الأول،لذلك فان القضاء الفرنسي لم يتعرض في القضيتين السابقتين لمسألة التحليل التخديري من الناحية القانونية واستخدامه كوسيلة في الاستجواب لحمل المتهم على الاعتراف ومع ذلك يلزم استخدامه حتى في مثل هذه الحالة بحذر شديد.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فان القضاء لم يشير إلى موقف محدد يشمل جميع القضايا التي تم فيها الاستعانة بالتحليل التخديري،إلا أنه من خلال الاطلاع على مختلف الأحكام التي توضح مدى مشروعية التحليل التخديري في الإثبات لدى القضاء الأمريكي،فإنها في الأغلب تعتبرها وسيلة غير مشروعة.

ومن ذلك القرار الذي أصدرته محكمة كاليفورنيا العليا،في حكمها الصادر عام 1962 بأنه على الرغم من أن قبول نتائج الفحص المترتبة على استعمال مصل الحقيقة لازال محل تساؤلات،فإن استعمال هذا المصل لا يمنع الطبيب النفساني من عرض تحليله النفسي،الذي أجراه المحكوم عليه تحت هذا المصل،وذلك إذا كان القصد من ذلك هو إيضاح ما إذا كان المتهم عاقلا وقت ارتكاب الجريمة أم لا،إذ أن القصد من المعلومات التي قدمها المتهم إلى الطبيب لم تكن لإثبات الحقيقة التي ترتبط بالموضوع محل الإثبات وإنما لتشخيص الحالة العقلية للمتهم[1].

وفي إحدى القضايا كذلك التي نظرت فيها محكمة الينوي بالولايات المتحدة الأمريكية،والتي تتلخص وقائعها في أن متهما كان قد قبض عليه في جريمة قتل وبينما كانت الشرطة تأخذ أقواله طلب بإرادته الحرة دون ضغط من أي طرف أن يتم عرضه على الطبيب وذلك لعلاجه من المرض الذي يعاني منه،لأنه كان يحس بآلام حادة بكامل جسمه،وحين الكشف عليه تبين أن سبب مرضه هو انقطاعه عن تعاطي المخدرات كعادته "مدمن مخدرات"،لذلك فما كان على الطبيب إلا أن أعطاه حقنة مخدرة بناء على طلبه بغرض تسكين الآلام التي كان يعاني منها،بعدها بوشر التحقيق وقد كان من نتيجته أن اعترف المتهم بارتكابه لجريمة القتل المنسوبة إليه،إلا أن محاميه قد دفع أثناء المحاكمة بأن ما صدر من موكله من اعتراف ينبغي أن لا تأخذه المحكمة بعين الاعتبار أثناء النظر في القضية،لأن اعترافه غير إرادي،لصدوره تحت تأثير المخدر الذي تم حقنه به والذي كان من نتيجته أن أضعف من قدرته العقلية

[1]. أحمد ضياء الدين محمد خليل ، المرجع السابق، ص 830.

ومن ملكاته العليا لعدة ساعات،فحكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن اعترافه لم يكن حرا وإنما كان نتيجة لتعاطيه المخدر،فالمحاكم الأمريكية لا تقبل إذا النتائج المترتبة على مصل الحقيقة لأن ليس لها الحجية المطلقة التي تجعل منه وسيلة إثبات مشروعة يمكن الاستناد إليها في الإثبات[1].

كما أصدرت محكمة الاستئناف بروما بتاريخ 27 أفريل 1956 حكما،يقضي بأن طلب استجواب المتهم بوضعه في حالة تخدير بواسطة حقنة في الوريد بمادة بنتوثال الصوديوم أو بأي عقار أخر ذي مفعول سريع لإظهار البراءة يعتبر وسيلة غير مقبولة لأنه يؤدي إلى إلحاق ضرر بين به سواء من الناحية النفسية أم العضوية ويحد من حريته،ذلك أن عملية التخدير النفسي والعصبي التي يمكن إثارتها للسيطرة على درجة المقاومة والإرادة وحرمان الفرد من قدرته على التحكم في ذاته،تعكس بجلاء وجود عنف جسماني وأخلاقي واضح ليس منصوصا عليه في النظام القانوني الإجرائي[2].

وقضت محكمة النقض الايطالية في قرارها الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1946 بعدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة لإثبات الحقيقة،حيث قضت بقولها:"...إن طلب التحليل التخديري لإثبات البراءة مرفوض..."[3].

أما في القضاء النمساوي نظرت محكمة لينز –Linz– النمساوية،حيث رفضت المحكمة أن تسمح للمدعي العام بتقديم أدلة اعتراف التهم التي استخلصها الخبير النفسي بهذه الوسيلة وذكرت أن البحث العلمي لم يستحدث هذه الوسيلة إلا منذ أعوام قليلة،وهي تعتمد أساسا على تعطيل الإرادة الواعية للمتهم بحقنة مخدر فيندفع،وهو في هذه الحالة للإدلاء بأقوال هو عاجز تماما عن وقف اندفاعها أو السيطرة عليها،وهذه الوسيلة في الحصول على الحقيقة إذا كان ما يقوله هو الحقيقة،تختلف عن المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية النمساوية الذي تمنع نصوصه جميعها أي إجراء من شأنه دفع المتهم إلى الإدلاء بمعلومات عن طريق القوة أو التهديد،والذي تكفل معظم نصوصه حرية المتهم أثناء التحقيق.

أما الكذب الذي قد يلجأ إليه المتهم دفاعا عن نفسه فليس أمرا معاقبا عليه،ولما كان التحليل بطريقة التخدير يؤثر على حرية المتهم هذه،فانه يخالف روح التشريع،ولأجل هذه الأسباب نفسها تدعو المحكمة إلى تحريمه أيضا،حتى في حالات طلب المتهم أن يستجوب بهذه الوسيلة،لأن المتهم يجب أن يقبل حماية القانون له،فهو لم يوضع إلا لمصلحته،ولذا فان عليه أن يرفض أي تأثير على حرية إرادته التي يحميها

---

[1]. محمد سامي النبراوي ،المرجع السابق،ص48.

[2]. قرار صادر عن محكمة استئناف روما، بتاريخ 27 أفريل 1956،(قرار غير منشور) أنظر سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص48..

[3]. قرار صادر عن محكمة النقض الايطالية، بتاريخ 10 نوفمبر 1948،سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص72.

القانون،وفي النهاية فان المتهم يجب أن يستجوب بالكيفية التي حددها القانون،وفي حرية تامة دون أي مؤثر"[1].

أما عن موقف القضاء في الدول العربية،فان غالبية الأحكام التي صدرت عن المحاكم المصرية،تشير إلى عدم مشروعية استخدام التخدير كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية،ومن ثم عدم قبول كافة ما يسفر عنه من نتائج،حتى ولو تم استخدامه برضاء صحيح من قبل المتهم.

وتستند هذه الأحكام حين صدورها في عدم مشروعية التحليل التخديري في الإثبات،على أساس ما تتضمنه من اعتداء على حرية وإرادة الفرد،وما تمثله من إكراه مادي فضلا على أن العلم لم يتوصل بطريقة حاسمة إلى صحة النتائج المستمدة من هذه العملية،وأن هناك أضرار صحية يمكن أن تصيب الفرد من جراء ممارسة هذا الأسلوب،كما أن هذا الاستخدام من شأنه أيضا أن يهدر القاعدة العامة التي تعطي المتهم الحق في الإجابة أو الامتناع عن الإجابة،وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن عدم مشروعية تلك الوسائل ترجع إلى أنها تعد من قبيل الإكراه المادي،الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء على هذا الإجراء فيشوبها البطلان[2].

كما أجازت محكمة استئناف الجزائر أيضا استعمال المخدر للتشخيص الطبي فقط،ضمانا لهذه الحقوق،وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الضباط كان متهما بارتكاب بفعل فاضح علني ثم برأته المحكمة لقوله بأنه لا يذكر شيئا،مما نسب إليه لأنه يتعرض لحالات جنون عرضي متقطع من وقت إلى أخر،ومن ثم يكون غير مسؤول عما بدر منه،وقد تشككت المحكمة في قوله واعتقدت أن المتهم كان يتظاهر بذلك فاستخدمت مادة "البنتوتال" له كشف حقيقة حالته وقد تبين لها صحة ما ادعاه فبرأته[3].

ومن خلال ما سبق يتضح أن القضاء ذهب في صدد استخدام العقاقير المخدرة،وبالذات فيما يتعلق بالاستجابة،أو عدم الاستجابة لطلب المتهم بالخضوع للاستجواب تحت تأثير العقاقير المخدرة،وما إذا كان يشكل ذلك إخلالا بحق الدفاع،أم لا إلى جواز رفض هذا الطلب،والى عدم جواز الأخذ بالنتائج التي تترتب عليه،بل ووجوب استجواب المتهم وفق القواعد التي حددها القانون،وعدم رفض حماية القانون للمتهم طالما أقر له هذه الحماية.

---

[1] . Boucique ;L.A « La narco-analyse méthode d’investigation criminelle »,Revu Droit pénale et de criminologie,1960,P 235.

[2]. قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 18 يناير 1954،طعن رقم 2145،العدد 23 قضايا مجموعة النقض لسنة 5 رقم 86،ص259.

[3]. حكم محكمة الجزائر المؤرخ في 18 ديسمبر 1948-1949 طعن 02،رقم 4901.

المطلب الثاني

الأساس الدولي من استخدام التحليل التخديري

بحثت العديد من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة،موضوع استخدام العقاقير المخدرة،وكما سبق وأن تطرقنا فان المشرع الجزائري حرص على تأمين سلامة جسم الإنسان بالنصوص العقابية التي تحكم كل فعل من شأنه أن يمس سلامة جسد الإنسان بما فيها العقاقير المخدرة،ولم يستثني رجال السلطة العامة أو من في حكمهم إذا ما اعتدوا بطريقة غير مشروعة على جسد الفرد،ولا يجدي في ذلك أن يكون قصدهم انتزاع اعتراف أو الحصول على معلومات تتعلق بارتكاب جريمة،وهذا ما أكدته صراحة مختلف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية لحقوق الإنسان،بما في ذلك المادة 110 مكرر الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أن:"كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات،يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات "،وهذا ما جاء مطابقا لعدم جواز إخضاع الفرد للتعذيب أو المعاملة القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"،كما تناولته كذلك المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على نحو أكثر تفصيل بقولها أنه:"لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية"،ومن خلال هذا المطلب سنجيب عن موقف المؤتمرات الدولية من هذه الوسيلة (**الفرع الأول**)، ثم نتساءل في هذا الخصوص عن المشروعية الدولية من استبعاد التخدير نطاق الاستجواب (**الفرع الثاني**)، وهذا يطرح الإشكالية التي اختلفت فيها الاتجاهات والأسانيد لدى مختلف الدول وهي مسألة استبعاد التخدير عن نطاق أعمال الطبيب الخبير على وجه الخصوص (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

موقف الحلقات الدراسية والمؤتمرات الدولية

يندرج الحق في الخصوصية ضمن حقوق الإنسان،ويحظى هذا الحق بحماية قانونية واسعة،فعلى مستوى الشرعية الدولية لحقوق الإنسان هناك نصوص عديدة تضمن حماية هذا الحق في مواجهة أي تدخل من السلطات العامة في الحياة الخاصة بصورة تعسفية أو غير قانونية،ومن ذلك المادة 17 من الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية،المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان،المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،المادة 21 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ففي الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان بسنتياجو عام 1958 جرى نقاش حول مدى إمكانية الاستعانة بالعقاقير المخدرة كأسلوب حديث في الحصول على اعترافات من المتهم،حيث أكد المجتمعون على أنه وان كان الهدف هو اكتشاف الحقيقة والوصول إليها إلا أنها لا تتضمن أي حق في التنكيل بالمتهم،وتعذيبه لهذا أجمعوا على إدانة وتحريم استعمالها ليس فقط بتعذيبه،بل أكدوا على منع جميع وسائل الإكراه،وكل ما يؤدي إلى ذلك من الوسائل.

وأوصت هذه الحلقة بتحريم التحليل التخديري أو أية وسيلة أخرى تجعل المتهم في حالة من اللاوعي في مجال الإجراءات الجنائية،وأن يقوم بممارسة مثل هذه الأساليب المحظورة يعتبر معتديا،ويعرض نفسه للعقاب وفقا للقوانين الوطنية[1].

وفي الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان بالفليبين عام 1958 عقدت ثلاثة جلسات لمناقشة استخدام الأساليب الفنية العلمية الحديثة من بينها العقاقير المخدرة،وما يمكن أن تشكله من انتهاكات لحقوق الإنسان،وأجمع أعضاء هذه الحلقة أنه يجب تجنب استخدام هذه الوسيلة المستخدمة في مجال الدعوى الجنائية للكشف عن الحقيقة لما تشكله من اعتداء على حقوق الفرد في سلامة جسده وعقله[2].

كما تناولت الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان بفيينا سنة 1960 مسألة استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي[3]، وفي هذه الحلقة أكد المشاركون على حق المتهم في الصمت أمام الأسئلة الموجهة إليه من سلطة التحقيق مع وجوب إحاطة المتهم مسبقا بهذا الحق،كما اتفقوا على تحريم استخدام وسيلة التحليل التخديري لدفع المتهم على الاعتراف بما هو منسوب إليه لأنها تؤثر على ذاكرته وحكمه.

كما وجهوا نقدهم الشديد لاستخدام سلطات التحقيق للأساليب الحديثة، وأكدوا على أن ما يتم الحصول عليه من معلومات بواسطة تلك الأساليب لا يمكن احترامها.

هذا وقد أوصى مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان لسنة 1955 خلال جلسات انعقاده بوجوب حظر استعمال أي صورة من صور الإكراه المادي أو المعنوي أو أي أسلوب يجرى ضد المتهم من أجل انتزاع الاعتراف منه،كما أكد على وجوب تحريم استخدام الأساليب الفنية أو العقاقير المخدرة في التحقيق،كما وجه المؤتمرون النقد الشديد لاستعمال كل ما له علاقة في التأثير على إرادة المستجوب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

---

1. توصيات مؤتمر الحلقة الدراسية التي عقدت بسنتياجو عام 1958،تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة.

2. حسن محمد ربيع، المرجع السابق،ص 32.

3. Seminar on the protection of human rights In criminal producre , Vinna,20 Jun to 4 July 1960,United Notion, New York ,1960,P15.

وفي الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لمصلحة السلم وخير البشرية ،هذا الإعلان الذي أقرته الأمم المتحدة بتاريخ 10 أكتوبر 1975،حيث أكد على ضرورة اتخاذ الدول التدابير التشريعية اللازمة لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية من طرف الهيئات التابعة للدول بصورة تتنافى مع ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وباقي الاتفاقيات الأخرى ليصبح بذلك التزاما قانونيا يوضع موضع التنفيذ بحكم القانون،كما بين هذا الإعلان المخاوف التي يمكن أن تنتج من استخدام واستعمال التطورات العلمية والتكنولوجية وما ينتج عنها من أضرار لاسيما فيما يتعلق بسلامة الشخص البدنية والذهنية.

كما أوجب مواجهة إساءة استخدام الحاسبات الالكترونية لما لها من قوة فائقة على تخزين أكبر قدر من البيانات وسهولة استرجاعها وهذا لما له من أثر على خصوصيات الأفراد مما يستلزم وجود وسائل للرقابة عليها مع إقرار الحق في الوصول إليها،ومن المؤكد أن هذا الإعلان لم يأتي صدفة ولكن جاء بعد الاستعمالات العديدة لأجهزة ووسائل الرقابة النفسية "العقاقير المخدرة"وما لها من تأثير سيء على حقوق وحريات الفرد لاسيما المتهمين أو المشتبه فيهم[1].

كما بحثت هذه المسألة في الحلقة الدراسية المنعقدة في ساحل العاج بين 10-16 جانفي 1972،وانتهت التقارير فيها إلى عدم قبول هذه الوسيلة كأداة للإثبات في مسائل التحقيق[2].

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بعدم جواز استخدام المواد المخدرة،أو أية وسيلة أخرى،من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييزه،كما أوصت برفض الاعترافات التي تترتب على استخدام هذه الوسائل[3].

كما تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة وسيلة التحليل التخديري،حيث تم بحث الموضوع عام 1954 في الحلقة الدراسية "الهولندية-البلجيكية" ذات العلاقة بعلم الإجرام،كما تناولها اتحاد القانونيين في المؤتمر الذي عقد في هولندا سنة 1956،الذي انتهى إلى رفض هذه الوسيلة بصفة مطلقة.

وفيما سبق يمكننا تأكيد الموقف الدولي من منع استعمال التحليل التخديري،سواء برضاء وموافقة المتهم أم لا،وسواء تعلق الأمر بإثبات الجرم أو بإثبات البراءة،كما نرى أيضا أن استخدام هذه الوسيلة يكون محرما حتى ولو رضى به المتهم.

---

1. الزعبي علي أحمد،حق الخصوصية في القانون الجنائي،دراسة مقارنة،المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس،2006،ص41.
2. المجلة الدولية لحقوق الإنسان،عام 1972.
3. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص511.

لأن مراعاة رضاء المتهم من عدمه في مثل هذه المسألة لا قيمة له،ذلك أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بمسألة من مسائل النظام العام التي لا يفلح معها رضاء المتهم،فلا يجوز العمل بهذه الوسيلة لإثبات الجريمة أو لإثبات البراءة،فالأصل في الإنسان البراءة وهذا ما نصت عليه المادة 34 من دستور 2016،لكن إذا كان هذا بالنسبة للموقف الدولي من استخدام التحليل التخديري في الإثبات فما هو محل الأساس القانوني الدولي الذي يستمد منه التحليل التخديري المشروعية لاستخدامه أو منع استخدامه أصلا في الاستجواب؟

الفرع الثاني

المشروعية الدولية من استبعاد التخدير عن نطاق الاستجواب

استجواب المتهم،كاستجواب الشاهد،موجه إلى الفرد باعتباره إنسانا ذا تمييز وإدراك فهو عمل إرادي وكل عمل إرادي يشترط لصحته أساسا أن يكون القائم به متمتعا بحرية الإرادة وتمام الإدراك ويكون باطلا إذا شابه أي مظهر من مظاهر الإكراه أو العنف أو الغش أو التدليس لأنها جميعا من عيوب الإرادة المبطلة لكل عمل إرادي،ومن أجل ذلك يكاد يكون إجماع الباحثين ورجال القانون الدولي منعقدا على عدم جواز استعمال التخدير وسيلة لاستجواب المتهم أو الشاهد،لمنافاتها للقاعدة الأساسية في وجوب تمتع الشخص عند استجوابه بإرادة كاملة حرة بعيدة عن كل تأثير،يضاف إلى ذلك اعتبار أخر،هو أن هذه الوسيلة مع فرض إجازتها إنما يقوم بها خبير،أي طبيب شرعي،ولا يمكن أن يقوم بها المحقق نفسه،والقاعدة الأساسية لدى فقهاء القانون الدولي أن الاستجواب يجب أن يقوم به المحقق نفسه،ولا يجوز ندب الخبير لإجرائه.

وإذا فرض أن أبدى الشخص أقوالا تحت تأثير المخدر،أمام الطبيب المعالج أو الخبير،بصفة عرضية،فان هذا الطبيب مقيد بالتزام المحافظة على السر،ولا يجوز له أ ينقل هذه الأقوال إلى المحقق – ولا يجوز للمحقق إذا نقلت إليه أن يثبتها في المحضر أو أن يجعل لها أي اعتبار سواء كانت أقوال متهم أو شاهد.

إلا أن المتفق عليه في العرف الدولي أنه من الممكن استعمال المخدر كوسيلة علاجية لبعض الأمراض أو الحالات العصبية أو الجسمية،وذلك باستعماله بمقادير معينة،وتحت ظروف معينة كأي دواء أخر.

ولكن إلى جانب ذلك من الممكن أيضا استعمال المخدر كوسيلة للتشخيص بالنسبة للحالات المرضية الزائفة أو المصطنعة،فالشخص الذي يدعي كذبا أنه أصم لا يسمع،أو أنه أخرس لا ينطق،أو يتصنع شللاً

أو ما شابه ذلك من الأمراض الجسمية،وكذلك الأمراض العصبية من باب أولى،هذا الشخص إذا حقن بمخدر وفقد سيطرته على إدراكه،يمكن بسهولة أن تنكشف حقيقة حالته إذا كان متصنعا أو مدعيا.

وقد استعمل التخدير كوسيلة للعلاج أو للتشخيص أولا،في الأوساط العسكرية لعلاج الجنود من الصدمات النفسية الحقيقية التي تنشأ عن الرعب أثناء الحرب،ولكشف حالات المرض التي يتصنعونها بقصد الهروب من التجنيد،أو التهرب من مهام معينة على شيء من الخطورة ويسمى في هذه الحالة التخدير التشخيصي،لكن وفقا لمبدأ الشرعية الدولية في استعمال التخدير لإثبات ما تم ارتكابه من طرف المشتبه فيه هل يمكن للمحقق أن يندب طبيبا شرعيا أو نفسيا لاستعمال المخدر كوسيلة للكشف عن حالة مصطنعة؟سواء أكانت حالة جسمية أو كانت حالة نفسية،لأن هذا الكشف أو البحث الطبي أو النفساني يسمى في عرف الأطباء التشخيص،وهذا إذا كان المتهم أو المجني عليه في حالة مرضية مشكوك فيها،كحالة البكم،أو الصم،أو الشلل،أو الصرع والجنون،...............وغيرها.

فهل يجوز تخديره لمعرفة ما إذا كانت هذه الحالة المرضية حقيقية أم لا؟ وقد يكون ذلك لازما للحكم على أهلية المتهم ومسؤولية المتهم عن فعل منسوب إليه،أو مدى قدرته على ارتكابه،أو لتقدير مدى إصابة المجني عليه وهل نشأ عنها عاهة مستديمة حقيقية أم أنه يتصنع المرض أو لغير ذلك من المسائل التي تحتاج إلى معرفة حقيقة الحالة المشكوك فيها.

وبعد التطرق لمدى مشروعية التخدير ونطاقه،تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة الوقوف على الطبيعة القانونية التي يكتسيها هذا الأخير،لكي نطبق عليه أحكام الإجراء الذي يناسب وصفه،لذلك نتطرق في الفرع الموالي إلى الأساس الذي يجعل التخدير يخرج عن نطاق أعمال الطبيب الخبير،لأن الأعمال التي يقوم بها الطبيب أو الخبير المنتدب،إنما يقوم بها في حدود سلطاته كرجل من رجال العلم أو الفن أو كرجل يباشر مهنة معينة،ويعتقد البعض أن الطبيب الخبير له الحق في استعمال وسائل التخدير ،إذا رضي الفرد الخاضع للتخدير بذلك وعللوا ذلك بأن الطبيب المعالج له أن يستعمل المخدر في العلاج أو التشخيص في حالة رضاء صاحب الشأن،فيجب الاعتراف بهذا الحق للطبيب أو الخبير النفساني عندما يطلب إليه إبداء الرأي في حالة جسمية أو نفسية بنفس الحدود والشروط.

الفرع الثالث

استبعاد التخدير عن نطاق أعمال الطبيب الخبير

يقوم المبدأ الجوهري لاستبعاد التخدير عن نطاق أعمال الطبيب الخبير على أساس أن الطبيب الشرعي الذي يندبه المحقق لإبداء الرأي في حالة جسمية أو نفسية معينة لا يجوز له أن يستعمل المخدر،لأن القانون لا يجيز ذلك بصفته خبيرا،لأن الاستعانة بالعقاقير المخدرة في مجال الإجراءات الجنائية لتحديد الإدانة عن طريق إلغاء كل ضبط للنفس خاص بالمتهم وتعطيل إرادته في إخفاء التصرفات المعاقب عليها والتي ارتكبها أمر غير مجد إذ أنها وسيلة للتحقيق غير مؤكدة في نتائجها،فالتخدير ليس وسيلة لحل اللسان أو الوعي،إذ أن كل شخص طبيعي قرر بينه وبين نفسه أن يكذب أو لا يقول شيئا،يمكن أن يكذب وأن يرفض الحديث حتى ولو حقن بأحد العقاقير المخدرة،وقد اتفق العلماء المتخصصين على أن العقاقير المخدرة تزيد من وجود فرصة للاعتراف الكاذب من المتهمين الخاضعين لتأثيرها كوسيلة للدفاع الأمر الذي يؤثر على النتائج التي تم الحصول عليها وبالتالي تكون غير مؤكدة وغير صادقة حول الجريمة محل التحقيق[1].

ففي المجال الطبي نجد أن استخدام العقاقير المخدرة تتعلق بدراسة شخصية المتهم وكشف حالات التظاهر والتصنع للمرض لمعرفة ما إذا كانت حالته عضوية أم نفسية أو تصنع،فإذا كان الأسلوب العلمي في المجال الجنائي فانه لا يوجد ما يمنع من إمكانية الاستعانة به في أعمال الخبرة النفسية والعقلية ما دام ليس هناك أي تطرق عند استخدامه للأفعال المادية للجريمة إثباتا أو نفيا.

فالتخدير بالعقاقير يعتبر جائزا في مجال الخبرة الطبية يمكننا من الوصول إلى نتائج مفيدة فيما يتعلق بحالة المتهم العقلية ويعني هذا الاستخدام أنها من الوسائل الطبية التي تساعد في حل مشكلات تخرج عن نطاق العلم الطبي إلى نطاق علم أخر وهو القانون لاسيما بالنسبة لبعض المشكلات القانونية العملية،حيث استند العلماء ورجال القانون في تقديرهم إلى إمكانية الاستعانة بالعقاقير المخدرة في المجال الطبي بوصفها أداة طبية علمية حديثة تمكن من دراسة شخصية المتهم وتشخيص حالته العقلية لتحقيق الفائدة في إظهار الضغوط النفسية المكبوتة في العقل الباطن مما يساعد على معرفة بعض جوانب هذه الشخصية واتجاهاتها ودوافعها السوية.

1. خليل عدلي، استجواب المتهم فقها وقضاء،مؤسسة سعيد،القاهرة،1986،ص 120،121.

فالعقاقير الطبية المخدرة هي مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة،تعقبها اليقظة ويظل الجانب الإدراكي سليما خلال هذه الفترة القصيرة،بينما يفقد الشخص الواقع تحت تأثيرها القدرة على التحكم الإرادي أو الاختيار مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية،وتسمى هذه الطريقة في التخدير بالتحليل العقاري وهو الاسم الشائع أو مصل الحقيقة وهو نمط خاص من التحليل النفسي تستخدم فيه العقاقير المخدرة في سبيل اكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات تطابق الحقيقة،ما كان الشخص المستجوب ليدلي بها أو يقرها لو لم يستعمل معه المخدر،وفيما يتعلق بمشروعية استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي فقد اختلفت الآراء وكانت للشكوك التي أثيرت بسبب النتائج المتعارضة التي أسفر عنها التحليل العقاري أثره في ظهور الحاجة إلى عقد حلقات دراسية ومؤتمرات علمية لمناقشة مدى مشروعية استخدام العقاقير المخدرة لتحقيق أهداف اجتماعية وجنائية.

ولقد أثار موضوع استخدام التحليل التخديري في الإجراءات الجنائية الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه وأدى إلى اختلاف وجهات النظر بينهم بشأن مدى مشروعية هذه الوسيلة وتراوح هذا الاختلاف بين وجهتين اثنتين إحداهما يعارض استخدام هذه الوسيلة وله حججه في ذلك والأخر مؤيد لذلك الاستخدام ولكل حججه ومبرراته.

فالاتجاه الرافض لاستخدام هذه الوسيلة وهو السائد فقها بحيث واجه هجوما عنيفا من قبل جانب كبير من الفقه المقارن فيما يتعلق باستخدام التحليل التخديري بقصد الحصول على الدليل سواء مع المتهم أو مع الشاهد ويستند المعارضون في رفضهم على جملة من الحجج من بينها أن هذه الوسيلة تعتبر من قبل الإكراه المعنوي وينطوي استخدامها على انتهاك لحقوق الدفاع،في حين ذهب اتجاه من الفقه المقارن إلى القول بجواز استخدام التحليل التخديري للحصول على الاعتراف في حالات معينة باعتباره يساعد على كشف الحقيقة طالما أنه لا يوجد نص يحظر ذلك الاستخدام،كما تناولت الكثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسألة استخدام التحليل بطريق التخدير في مجال الإثبات الجنائي،فضلا عن المبادئ القانونية والنصوص التشريعية.

ويستبعد التخدير من مهام الطبيب الخبير،لأن الطبيب كغيره من الخبراء لا يستمد سلطته من المحقق الذي ندبه،وإنما يباشر عمله في حدود اختصاصه الفني كطبيب،لأن الطبيب سواء كان طبيبا معالجا أو

طبيبا خبيرا لا يجوز له أن يعمل أي عمل يمس نفس الشخص أو جسمه إلا برضائه، وبقصد علاجه لا لأي غرض أخر.

الفصل الرابع

مشروعية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أدى تطور العلوم في مجال الطب بشكل سريع في السنوات الأخيرة متخطية كل التوقعات،فمن تطور البصمات إلى دراسة وتحليل الحامض النووي ADN، والذي يعتبر من أقوى تقنيات العصر التي تساعد العدالة في التعرف على المجرمين وكشف النقاب عن غموض الكثير من الجرائم المختلفة التي لم يكن بالإمكان حلها لولا وجود ذلك الدليل العلمي،لأنها تشكل منشأ كل المميزات الوراثية في الإنسان منذ بداية نشأته وتكوينه فهي التي تحدد لون العين والبشرة والشعر،كما أنها تحدد نوع فصيلة دم الجنين ونوع بروتينه وشكل بصمات الأصابع،ناهيك عن تحكمها في وظائف جميع الخلايا الموجودة في جسم الإنسان، والحق أن تأثير التقدم في الأبحاث العلمية البيولوجية على الأدلة الجنائية ليس بالموضوع الجديد،لكن يكتسب هذا الموضوع أهمية خاصة عندما يتعلق بالكشف عن هوية الجاني واثبات إسناد الجريمة باستخدام البصمة الوراثية،فتظهر في هذا المجال أهمية الإشكالية الجوهرية التي تتمثل في تحديد الكيفية التي يمكن للاكتشافات العلمية الحديثة أن تؤثر وتطور وتعدل في تنظيم رد الفعل الاجتماعي على الجريمة،فضمن أي الحدود يعد ذاك التأثير وهذا التطور والتعديل مقبولا في نظام قانوني يقوم على المشروعية؟ لذلك وجب معرفة مدى مشروعية تطبيق البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (**المبحث الأول**).

ولا يخفى علينا أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص من التركيب الوراثي الذي لا يشاركه فيه أي شخص أخر،حيث تشير الدراسات إلى أن احتمال تواجد نفس التتابع في جزئية ADNعند شخصين مختلفين لا يتعدى نسبة الواحد في العشرة ملايين، وهي من الوسائل الحديثة في الإثبات،ويتم استخدامها كثيرا في إثبات النسب والتعرف على الجثث المجهولة،وذلك من خلال ما يتخلف عنهم من أثار،وهي كذلك من القرائن التي ترشد إلى الدلالة على الحق والعدل،وقد أفتى الفقهاء المعاصرون بجواز استخدام البصمة الوراثية في المجالات المفيدة،واعتبارها كوسيلة من وسائل الإثبات في الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص، ولعل أهمية هذه الوسيلة لا تكمن في كونها أحدث وسيلة للتحقيق من الشخصية فحسب، بل هي وسيلة فعالة لتبرئة المشتبهين أو المتورطين في بعض الجرائم ونفي علاقتهم بها أيضا،وأن ما يزيد من أهميتها أن فاعلية هذه الوسيلة لا تنحصر فقط في الجرائم الحالية وإنما تمتد إلى الجرائم السابقة التي صدر فيها حكم نهائي لذلك كانت هذه الوسيلة محور اهتمام التشريعات السماوية والإقليمية والدولية (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

تسعى الدولة بكل إمكانياتها للحفاظ على الاستقرار داخل المجتمع ،ولا يكون ذلك بالنسبة للإجرام المعقد بالخصوص إلا بضبط المجرم ،هذا الأمر الذي يقتضي ملاحقة التطور العلمي في كل تقنياته،ومنها تقنية الإثبات بالبصمة الوراثية ،وهو ما نسعى إلى توضيحه وتبسيطه لكي يأخذ به المشرع الجزائري على وجه الخصوص وعلى غرار التشريعات المقارنة،لكن مع وضع الضوابط لذلك حتى لا يؤدي استخدامها إلى إهدار حقوق الأفراد فالقضاء الجزائري مطالب أكثر بتوسيع مجال تطبيق تقنية البصمة الوراثية لما لها من دقة وفعالية في الوصول إلى الحقيقة،والإشكالية التي تثور هنا تتمثل في الموازنة بين حق المتهم في حرمة جسده وفي حياته الخاصة،وعدم إنشاء دليل ضد نفسه وحق المجتمع في حماية نفسه من الإجرام من خلال الاستعانة بالتطور العلمي عبر تقنية البصمة الوراثية للوصول إلى الحقيقة، وقبل كل هذا سنحاول أن نعطي مفهوما للبصمة الوراثية كمدخل نعرف فيه هذه التقنية الحديثة **(المطلب الأول).**

ونتيجة النقاش الفقهي الذي ثار حول إمكانية تطبيق هذه الوسيلة الطبية الحديثة في الإثبات الجنائي، ونتيجة الميزة التي تتميز بها ودورها في إثبات ونفي الجريمة الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في الأساس العلمي لاستخدامها في كشف الجريمة ونسبتها إلى المتهم **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

مفهوم البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

تعتبر البصمة الوراثية في العصر الحديث أية من آيات الله العظيمة التي تميز كل إنسان عن غيره فهي تركيب يتألف من كلمتين "البصمة" و"الوراثة"، لذلك نتطرق من خلال هذا المطلب لنشأة البصمة الوراثية وتطور استعمالها في الإثبات الجنائي **(الفرع الأول)**، وظهور البصمة الوراثية في بدايته كان غير واضح من حيث تعريفها وخصائصها التي تجعل منها وسيلة إثبات في المجال الجنائي خاصة وهو ما نتناوله بشيء من التفصيل لأهميته في هذه الدراسة **(الفرع الثاني)**، والمعلوم أن البصمة الوراثية كغيرها من الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي يتم استخلاصها بواسطة تقنيات علمية محددة لذلك نتساءل عن طبيعة هذه التقنيات وأهميتها **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

نشأة البصمة الوراثية وتطور استعمالها في الإثبات

إن وسيلة ADN تعد حديثة فيما يتعلق باستخدامها في القضايا الجنائية،وقد استخدمت لأول مرة في قضية جنائية في بريطانيا عام 1983 ،وبعدها تطورت وانتشرت بشكل تدريجي في الدول الأخرى،وتستخدم هذه التقنية عادة لتحليل الآثار البيولوجية كالدم والمني....وغيرها،إذ من خلال هذا التحليل يمكن الحصول على درجة كبيرة من الثقة والضمان،فقد أصبح من الثابت علميا أن لكل شخص في العالم باستثناء التوأم من بويضة واحدة مجموعة من الصفات الوراثية،أي له ما يسمى بـــ -ADN « Profil » الخاص به،ويمكن تسميته بالطبعة الجينية أو طبعة الحامض النووي ADN[1] .

وما تجدر الإشارة إليه هنا أنه عند استخدام هذه الوسيلة لأغراض تحليل المواد البيولوجية التي تحتوي على ADN فانه لا يحتاج الأمر إلى تحليل كل جزئيات إلـــ ADN ،وإنما يتم فحص مناطق معينة من شريط الـــADN،والتي تميزه،وتختلف عادة من شخص لأخر،وهذه الطريقة تسمى بـــ Short Tandem Repead،ولكن تستخدم في الوقت الحاضر في البلدان المتقدمة تقنية حديثة أخرى وهي تقنية Polymerase Chain Réaction-PCR التي يمكن الاستفادة بمساعدتها من أصغر وحدة من الخلية لأغراض تحليل[2] ADN.

ويعود الفضل في زيادة أهمية الـــADN كوسيلة إثبات ولاسيما في القضايا الجنائية إلى دقة نتائج فحوصاتها نتيجة التطور السريع والهائل في مثل هذه التقنية وطرق التعامل الحديثة معها من ناحية،وإمكان إجراء هذا الفحص المختبري لعينات الـــ ADN الجافة منها(Dry) أو المجمدة (froser) من ناحية أخرى،إذ أجريت بنجاح كبير تحاليل لعينات الـــ ADN مضى عليها أو خزنت أكثر من عشرين سنة[3]،لذا فهي تعد وسيلة فعالة للتعرف على هويات الضحايا في حوادث الحريق والغرق،التي مرت عليها مدة طويلة،أو في حالات إخفاء الجثث بحيث تتعرض للانحلال والتلف، فيمكن فحصها من عضلات الميت أو جلده أو أسنانه...الخ،ومقارنته بعينات ADN أحد الأبوين مثلا،لأن الطفل يرث كما هو معلوم لدى المختصين نصف جينات أبويه.

---

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،الاستدلال الجنائي والتقنيات الحديثة،دار النهضة العربية،القاهرة،2005،ص62.

[2] .Rudin Norah,& Iman Keith, An Introduction to Forensic DNA Analysis (Florida CRC Press,2nd Edition,2002),p38.

[3]. جمال جرجس مجلع ،الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية،النسر الذهبي،القاهرة،2006،ص 417.

لذلك فإن المصدر الأساسي لظهور فكرة البصمة الوراثية هي القيافة كمصدر تاريخي شرعي كان معمولا بها وما يزال في صورته الحديثة،فالقيافة لغة من مصدر قاف وهي بمعنى تتبع أثره ليعرفه،ويقال فلان يقوف الأثر ويقتافه،والقائف هو الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، أو هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[1].

والوجود الواقعي والعملي للقيافة أظهر الحاجة إلى وسيلة أدق منها وأسرع بل وتعد فنية أكثر ألا وهي ما يسمى بالبصمة الوراثية،بعد ما تم اكتشاف ما يؤدي لها من النواة ومكنوناتها والكروموزومات وما تحمله من صفات وراثية،فاكتشف العالم أليك جيفري في عام 1983،البصمة الوراثية،أو الشفرة الوراثية[2].

ولم تعرف البصمة الوراثية إلا سنة 1984 حينما نشر الدكتور "أليك جيفيريز" عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن،بحث أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات،وتعيد نفسها في تتبعات عشوائية غير مفهومة،وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد،ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط،بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وأخر هو واحد في الترليون،مما يجعل التشابه مستحيلا،لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات الستة،وسجل الدكتور "أليك" [3]براءة اكتشافه عام 1985،وأطلق على هذه التتابعات اسم "البصمة الوراثية" للإنسان،" The DNA fingerprint"،وعرفت على أنها وسيلة من وسائل التعرف الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ADN،وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية ADN typing.

ومع تطور العمل الفني في الإثبات ظهرت البصمة الوراثية على اعتبارها أدق صور الإثبات حتى الآن،والذي يدعونا إلى بحث أبرز صور استخدامها في المجال الجنائي كأهم وأدق طرق تحقيق العدالة في عصرنا الحالي في أغلب الدول إن لم تكن جميعها،لكن يجب التنويه هنا إلى أن اهتمام الباحثين بالبصمة الوراثية كدليل إثبات كان على يد العالمين "جيمس واطسون" و "فرانس كريك" سنة 1953 ثم جاء الدكتور أليك ليفصل فيها أكثر من خلال أبحاثه[4].

---

[1]. حسام الأحمد،البصمة الوراثية،حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،الطبعة الأولى،2010،ص149.

[2]. حسين محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،1981،ص116.

[3]. المرجع نفسه،ص151.

[4]. فواز صالح ،حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد 19، 2003،ص196.

مما جعل الكثير من القانونيين في مختلف الدول يستعينون بها كدليل إثبات لما حققته من نتائج هائلة على المستوى الجنائي،واستخلصوا بها الكثير من الأدلة المادية،وما كان في عهد قريب مجرد قرينة أصبح يشكل دليلا قاطعا تبنى عليه الأحكام الجنائية بالإدانة أو البراءة نظرا لما تتميز به من خصائص عن بقية وسائل الإثبات الطبية الأخرى.

وتتميز البصمة الوراثية بجملة من الخصائص تجعل منها دليل إثبات قوي في الكثير من الجرائم،التي طالما أرهقت أروقة المحاكم في حلها قبل اكتشافها مما يجعلها من ضمن أدلة الإثبات التي لها الحجية المطلقة والتي تسهم في بناء قناعة القاضي حينما يفصل في النزاع المطروح أمامه ومن بين هذه الخصائص نذكر ما يلي:

- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفها الطب حتى الآن في تحديد هوية الإنسان،نظرا لقطعية نتائجها التي لا تقبل الشك.

– قوة تحمل الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات المناخية،فهو يقاوم عوامل التحليل منها الحرارة والرطوبة لفترات طويلة،إذ يمكن استخلاص الحامض النووي من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من 30 سنة[1].

كما تكتسي البصمة الوراثية أهمية بالغة في الإثبات الجنائي على نحو يجعلها ذات قيمة إثباتية معتبرة،فهي بمثابة الشاهد الصامت الذي لا يعرف الكذب ولا يؤثر فيه الانفعال ولا الخوف على الحقيقة،نتيجة لذلك فهي تساهم بلا شك في تعزيز وتأكيد باقي الأدلة متساندة ومجتمعة تعزز وتكمل بعضها البعض،فيحكم القاضي وفقا لدليل الشهادة الذي سانده وعززه مثلا دليل البصمة الذي خضع بدوره لعملية التقدير[2].

والبصمة الوراثية ليس لها دور على أدلة الدعوى فحسب بل لها تأثير على القاضي الجنائي حيث تدفع به العلامات المميزة للإنسان إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة ضد أو لصالح المتهم بغية بلوغ الحقيقة التي ينشدها،حيث يأمر بالقيام بالإجراء حسب المرحلة التي تكون فيها الدعوى الجنائية.

[1]. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، مسرح الجريمة في ضوء القواعد الإجرائية والأساليب الفنية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،دون طبعة،2012،ص513.

[2]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص112.

زيادة على ذلك فان البصمة الوراثية موجودة في جميع خلايا الجسم إلا كريات الدم الحمراء،كما أن اختلاط البصمة الوراثية لشخص مع شخص أخر أي مواد بيولوجية أخرى لا تتغير وتستخرج بكل سهولة،فهي ثابتة ولا تتغير طول حياة الفرد من الإخصاب إلى غاية الموت وحتى بعد الموت.

كما أنه يمكن استخراجها من عدة مصادر مما يجعل العمل بالبصمة الوراثية من كائن حي أي مخلوقات أدمية سائلة (الدم،اللعاب،....) أو أنسجة (اللحم،العظام،الجلد.....)،وهذه الخاصية تفيد كثيرا خصوصا عند عدم وجود أثر لبصمة الأصبع،ومن أشهر الجرائم التي اكتشفت بالبصمة الوراثية هي جريمة اغتصاب الفتاتين الانجليزيتين بشكل بشع حيث عثر على جثتيهما،ولم يكن هناك أي أثر للجاني وهذا كان سنة1983[1]،فلم يكن هناك أي دليل مادي يمكن الاستناد إليه في إثبات الجريمة إلا السائل المنوي،حيث أن الاغتصاب تكرر عليهما حتى بعد الموت بمنتهى الوحشية،حيث اعترف أحد الأشخاص بأنه هو الفاعل لكن الاعتراف كان اثر التعذيب الشديد حيث ظهر فيما بعد أنه ليس الفاعل فقام العالمين "جيمس واطسون" و "فرانس كريك" بكل هذا مكتشفين البصمة الوراثية،بفحص عينات من الدم واللعاب والمني لكل من رجال القرية،وفي الأخير تمكن من معرفة الجاني وهو خباز القرية والذي حكم عليه بالسجن مدى الحياة سنة 1988،فكانت أهم جريمة اكتشفت بالبصمة الوراثية[2].

تتميز كذلك البصمة الوراثية بأنه من المستحيل التوافق والتشابه بين كل فرد و أخر عند تحليل البصمة الوراثية،إلا في حالة التوأم المتماثلة.

الفرع الثاني

تعريف البصمة الوراثية

كلمةADN *هي اختصار لعبارة Acide Desoxy Ribonique،أي الأكسجين الرايبوزي النووي،وهي الحمض النووي الذي يشكل المادة الأساسية للكرموزوم،ويوجد داخل كل خلية من خلايا الجسم في النواة تحديدا ويتحكم في الصفات الوراثية للكائنات الحية.

---

[1]. حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق،ص319.

[2]. محافظي محمود، دور البصمة الوراثية في تحديد النسب،مجلة دراسات قانونية،جامعة الوادي،الجزائر،العدد الثامن،مارس 2003،ص68،69.

* المختصر المشار إليه في المتن هو اختصار لعبارة: Deoxyribo Nucleic Acid،وتعني حامض دي أكسي ريبوز النووي،أنظر في ذلك جمال جرجس مجلع،المرجع السابق،ص 424.

وتتكون النواة من 23 زوج من الكرموزومات،22 زوج متشابهة بين الذكر والأنثى،بينما الزوج 23 يختلف بين الذكر (xy) وبين الأنثى (xx)، وكل كروموزوم يتكون من شريط بطول 08,1 م من الحامض النووي،ويلتف حول النواة على هيئة سلالم حلزونية،وبداخل هذا الشريط توجد أجزاء تسمى بالعقد الجينية تحمل الصفات الوراثية،وجزء أخر لا يحويها وبالتالي فهو غير فعال[1].

أما الأجزاء الفعالة من الجينات المسئولة عن نقل كل الصفات الوراثية في الإنسان من لون العين والبشرة والشعر،كما أنها تحدد نوع فصيلة دم الجنين ونوع بروتينه وشكل بصمات أصابعه،ناهيك عن تحكمها في جميع وظائف الخلايا الموجودة في جسم الإنسان،وتكمن الميزة الأساسية للحامض النووي (ADN)،في أنه يختلف تماما بين شخص وأخر باستثناء التوائم المتطابقين،من هنا برزت أهميته كعنصر أساسي في البصمة الوراثية وتحليلها بواسطة الكمبيوتر وإعداد قاعدة بيانات للمتهمين[2].

و نظرا لما تتميز به البصمة الوراثية كما سبق من مميزات جعلتها مختلفة بين كل البشر،فإنها وجدت تطبيقها السريع في مجال الطب الشرعي وعلم الجريمة والتحقيق الجنائي،فضلا عن الاستفادة منها في إثبات النسب،البنوة ودرجة القرابة،فبالنسبة للمجال الجنائي تستخدم للتعرف على المجرمين خاصة في جرائم القتل،السرقة،الاغتصاب،لإمكانية وجودها في مسرح الجريمة،فيجدر بالخبير جمع الأدلة والآثار المادية الحيوية المتخلفة عن الجاني.

ولما كانت البصمة الوراثية تختلف تماما من شخص لأخر،فقد باتت تعتمد كدليل لتبرئة المتهم وإدانته،وذلك عند مقارنة البصمة الوراثية الخاصة به مع تلك المستخرجة من مسرح الجريمة،وقد أطلق عليها الدليل الذي لا يخطئ في تحديد هوية صاحبها،حيث يتم تحديد هوية الشخص عن طريق البصمة الوراثية،إذ أن الصورة النهائية لجزء من شريط الحامض النووي ADN ،بعد استخلاصه وتحليله وتصويره يشير إلى أن صاحب العينة ذو خلية حيوانية فقد يكون حيوانا أو طائرا أو زاحفا،ويشير جزء أخر يوضح أنه إنسان،وأخر أنه ينتمي إلى جنس معين،زنجي،أبيض،أصفر،هندي،وجزء أخر يحدد نوعه ذكرا أو أنثى وعما إذا كان ينتمي إلى هذا أو هذه الأم،ثم جزء أخير تتضح فيه التفريدة النهائية للشخصية والتي لا يشاركه فيها أحد والتي تعد دليل تحقيق شخصيته، وهي التي تعرف بالبصمة الوراثية التي تختلف بين شخص وأخر والتي باتت تعتمد كدليل لتبرئة المتهم أو إدانته وذلك عبر مقارنة البصمة

---

[1]. محافظي محمود، المرجع السابق،ص68.

[2]. أحمد حسام طه تمام،الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري،دار النهضة العربية،القاهرة،2005،ص173.

الوراثية الخاصة به أو الموجودة في قاعدة بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالمدانين والمحكومين أو المشتبه فيهم سابقا والمخزنة في دوائر الأدلة الجنائية مع تلك المستخرجة من مسرح الجريمة.

ولكون هذه التقنية نستطيع التفريق بين الأشخاص مثل بصمات الأصابع فقد أطلق عليها البصمة الوراثية،وهناك عدة مرادفات تستخدم من قبل الباحثين مثل بصمة الحمض النووي أو البصمة الجينية أو بصمة الدم أو المخبر السري الخلوي أو بصمة ADN ،فهي عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بالتعرف على الفرد،وهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية،ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص(الاسم،الكنية....الخ)،وإنما تحدد صفاته الوراثية،فهي إذا عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد،وذلك على شكل طبائع وراثية مختلفة منها لون العينين،البشرة،الطول،درجة الذكاء........... الخ[1].

وقد حاول البعض وضع تعريف قانوني[2] للبصمة الوراثية بأنها "معلومات خالصة تخص شخصا ما،والتي تميزه عن غيره،فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد،ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر معلومة شخصية تحدد الهوية ومعلومة تتعلق بالصحة."

وتجدر الإشارة إلى أن عملية استخراج البصمة الوراثية واستخدامها كدليل جنائي تمر بمراحل عدة بدء من سحب عينات من مسرح الجريمة ومن ثم تنقيتها،فتحليلها ومطابقتها وصولا إلى الحقيقة المنشودة.

ويبدأ تكوين البصمة الوراثية عبر جمع عينات من الحمض النووي (ADN)،من خلال الآثار التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة.

ويمكن سحب هذه العينات من الشعر،اللعاب،الدم،خلايا البشرة،البول،المني...الخ،وتكثر الخيارات أمام الباحث الجنائي،عند استخدام مخيلته لجمع الأدلة الخاصة بـــADN ،علما أن عددا كبيرا من القضايا تم حلها عبر اللعاب الموجود على أعقاب السجائر،والطوابع البريدية،كما أن شعرة رأس واحدة تم إيجادها في حلق إحدى الضحايا شكلت دليلا كافيا لإدانة المتهم،ومسحات من المني مأخوذة من جسد امرأة شكلت مادة خصبة لاكتشاف صاحبها في جريمة اغتصاب.

وتكمن الخطوة التالية في استخدام البصمة الوراثية لاكتشاف الجريمة وإثباتها بعد جمع الأدلة في معالجة الآثار التي خلفها الجاني وذلك بإزالة الدهون واستخراج مادة ADN وتنقيتها،ومن ثم يمكن استخدام تقنيات مختلفة لإيجاد البصمة الوراثية،ومن أبرز هذه التقنيات ما يعرف "بالتفاعل التسلسلي لإنزيم

[1]. جمال جرجس مجلع، المرجع السابق،ص418.

[2]. منصور عمر المعايطة،الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2000،ص 80.

بوليمريز (PCR)،وهي تقنية تعتمد على الحمض النووي في الأجزاء الصغيرة،فيمكن مثلا أخذ طابع بريدي تم لعقه،أو حويصلة شعر أو لب سن،وإضافة الأنزيم المضاعف المذكور سابقا،فيخلق نسخا متعددة من الحمض النووي،وحالما يصبح هناك عينتان،يمكن إجراء مقارنة لتحديد هوية الجاني في فترة تتراوح ما بين 12و24 ساعة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عملية المقارنة يمكن أن تتم بين عينات مأخوذة من مسرح الجريمة وأخرى تعود للمتهم،وفي حال عدم وجود مشتبه فيهم يمكن المقارنة مع عينات موجودة ضمن قاعدة بيانات للمتهمين خاصة بالــADN محفوظة لدى الأجهزة الأمنية،وهي تحتوي على عينات من الحامض النووي تم سحبها في فترات مختلفة من مشتبه بهم في قضايا متنوعة.

وتوجد مثل هذه القواعد لدى عدد من الدول أبرزها الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا،حيث تملك هذه الأخيرة أكبر قاعدة بيانات لــADN في العالم[1]،تحتوي على أكثر من مليوني سجل للمشتبه بهم ومتهمين ،لذلك فان البصمة الوراثية لا تفيد في التعرف على الجناة فحسب،إنما تدلنا كذلك على هوية المفقودين وهوية الجثث المجهولة في الكثير من الحوادث والكوارث الطبيعية مثل سقوط الطائرات،الزلازل،الحرائق،الغرق والفيضانات وغيرها،حيث مؤخرا وقع مد زلزالي وهو كارثة تسونامي في بعض دول أسيا خاصة في أندونيسيا حيث استخدم المختصون الحمض النووي للتفريق بين جثث ضحايا المد الزلزالي فيما إذا كانوا أسيويين أجانب[2].

أما بالنسبة لاستخدام هذه البصمة لإثبات النسب واثبات درجة القرابة، فهي تكون دليل إثبات أو نفي في معرفة الأبوة والبنوة[3].

الفرع الثالث

تقنيات الكشف عن البصمة الوراثية

استخدم اختبار البصمة الوراثية في مجال الطب،وفصل في دراسة الأمراض الجينية وعمليات زرع الأنسجة،ولكنه سرعان ما دخل في عالم "الطب الشرعي"،وقفز به قفزة هائلة حيث تعرف على الجثث المشوهة،وتتبع الأطفال المفقودين،حيث أخرجت المحاكم البريطانية ملفات الجرائم التي قيدت ضد

---

[1] . Gerladine Magnan, « les texte ADN sont ils fiables ? »,Revue science et vie, paris, N° :969 ,juin1998, p77.

[2] . Op cit,p 77.

[3]. مرسي مسعود أرحومة،المرجع السابق،ص216.

مجهول،وفتحت التحقيقات فيها من جديد وبرأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب وأدانت آخرين،وكانت لها الكلمة الفاصلة في قضايا النسب،وغيرها من الجرائم الجنائية.

كما يمكن استخدامها كوسيلة مضمونة النتائج في المجالات المدنية،وهذا ناتج عن التقدم الهائل والسريع في علوم البيولوجيا الجزيئية والهندسة الوراثية،مما أتاح إدخال العديد من التقنيات لتسهيل خطوات العمل الفنية ولتحقيق أقصى معدلات الدقة وتفادي أخطاء العمل،ومن بين التقنيات التي استخدمت في الكشف عن البصمة الوراثية تقنية تفاعل البلمرة المتسلسل PCR ،وتستخدم هذه التقنية عند تواجد أثار بيولوجية بكمية ضئيلة للغاية،الأمر الذي يصعب معه إجراء تحليل كامل لها .

كما أن معظم العينات التي يتم العثور عليها في الحوادث تكون بحالة غير جيدة بسبب مضي فترات زمنية طويلة عليها وبسبب العديد من الملوثات،ومن المعلوم في مجال البصمة الوراثية أن كمية الحامض النووي المستخلص من الآثار البيولوجية ودرجة نقاوته،تعتمد كثيرا على حالة الأثر البيولوجي والظروف البيئية التي تؤثر عليها من درجة حرارة ورطوبة إلى احتمال التعرض للبكتيريا والطفيليات.

لذلك بات من الضروري استحداث وسائل جديدة للفحص تكون لها القدرة على التغلب على هذه الصعاب،فابتكر العلماء وسيلة معملية تعمل على إنماء وإكثار الحامض النووي وأطلقوا على طريقتهم هذه تفاعل البلمرة المتسلل Polymérase Chain Reaction « PCR » ،وتعتمد هذه الوسيلة على فكرة نسخ الحامض النووي المعثور عليه بمكان الحادث بكمية ضئيلة،وذلك عن طريق عملية ممكنة خاصة عرفت باسم التدوير الحراري،ويمكن بهذه الطريقة إنماء كمية ضئيلة جدا من ADN إلى ملايين النسخ في وقت محدود نسبيا ساعتين تقريبا[1].

وفي التطبيقات الحديثة لاستخدام هذه التقنية أصبح من الممكن إنماء وإكثار تتابعات محدودة من التي يعول عليها في التمييز بين الأفراد،وليس إنماء كل الـــ ADN وكان هذا هو التطبيق التقني الحديث الذي عرف باسم STR .

وهذه التقنية تعني تتابعات المقاطع الصغيرة Short Tandem Repeats « STR »،حيث يتم من خلالها إكثار مقاطع وتتابعات خاصة على شريط الـــ ADN الذي تتراوح أطواله بين 2 إلى 4 أزواج من القواعد

---

[1]. منصور عمر المعايطة ،المرجع السابق،ص513.

النيتروجينية،وتبعا لهذه الطريقة فان كمية ضئيلة جدا من الحامض النووي تبلغ بعض النانوجرامات،يمكن العمل على إكثارها بتقنية PCR ثم فصل الناتج بأسلوب الهجرة الكهربائية وتحليل النتائج بدقة متناهية[1].

والى جانب هذه التقنيات العلمية الحديثة نجد كذلك من بين تقنيات الكشف عن البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي،ما يعرف بتقنية الحامض النووي الميتوكوندري Mitochondrial DNA وتستخدم هذه الأخيرة في بعض الآثار البيولوجية كالعظام والشعر والأسنان حيث تقل نسبة الحامض النووي بنواة الخلية،لدرجة يستحيل معها الحصول على كمية كافية لإجراء التحاليل المطلوبة،يمكن إتباع تقنية جديدة ظهرت مؤخرا واعتمدت على الحامض النووي الموجود بإحدى جزيئات الخلايا المسئولة عن الطاقة والمسماة بالميتوكندريا[2].

ولأنه يوجد عدد لا يتجاوز الألف نسخة من الحامض النووي DNA المتماثلة المختلفة،هي تكنيكات علمية وثابتة ودقيقة غير قابلة للخطأ،حتى وان كان خطأ لا يذكر،وبالتالي فان نتيجة الحكم المعتمدة على تلك التكنيكات العلمية الراسخة سوف تكون نتيجة أقرب إلى الحقيقة بدرجات تصل إلى حد الثقة[3].

أما عن جهاز التحليل الوراثي الأوتوماتيك Automatic Gentic Analyzer ،وهذا الجهاز يعمل بطريقة فصل الحامض النووي DNA خلال مواد بوليمرية Polymers داخل عمود فصل شعري ويتم التعرف على نواتج الفصل أتوماتيكيا،من خلال مواد فلوريسية قياسية (خمسة أصباغ مختلفة)،ويقوم بتحليل عدد 96 عينة في المرة الواحدة.

ويزود الجهاز بمجموعة من البرمجيات اللازمة للتشغيل في مجال التعرفة الذاتية ،ومجالها التطبيقات الشرعية الجنائية شاملة حالات إثبات البنوة وحالات تحديد صلة القرابة،ويتحكم في التشغيل وإخراج البيانات جهاز كمبيوتر حديث يعمل بنظام IBM بأعلى المواصفات الفنية المتاحة[4].

---

[1]. محمد فاروق عبد الحميد كامل، ضوابط وحدود مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي،مجلة الفكر الشرطي،شرطة الشارقة،الإمارات،المجلد 11،العدد الثالث،أكتوبر 2002،ص123.

[2]. منصور عمر المعايطة ،المرجع السابق،ص 235.

[3]. طارق إبراهيم الدسوقي عطية ،المرجع السابق،ص497.

[4]. المرجع نفسه،ص 516.

المطلب الثاني

الأساس العلمي لاستخدام البصمة الوراثية

يقول أحد الأطباء :"لقد ثبت أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث بأعداد كثيرة من الصفات الوراثية كدلالات للبصمة الوراثية يسهل إيجاد القرار بإثبات أو نفي الأبوة،النسب،القرابة،بالإضافة إلى مختلف القضايا الجنائية".

ويؤكد العلماء أن الطفل وهو في بطن أمه يحمل في مكونات حمضه النووي نصف مورثات أبيه ونصف مورثات أمه موجودة على مستوى ADN لكل منهما،مما يسمح بمعرفة نسب الطفل وذلك بتحليل مكونات حمضه النووي ومكونات ADN الأب لإثبات الأبوة،وADN الأم لإثبات الأمومة،فإذا تمت المطابقة فهذا دليل إثبات نسب الطفل إليهما،وإذا لم تتم المطابقة يتم نفي نسب الطفل إليهما،لذلك فالبصمة الوراثية بالنسبة لهم قرينة قاطعة على وجود الشخص في محل الجريمة لاسيما عند تكرار التجارب ودقة المعامل المختبرية ومهارة خبراء البصمة الوراثية،إلا أنها ظنية في كونه هو الفاعل للجريمة وهنا تكمن القيمة العلمية كوسيلة يتم الاستعانة بها في الإثبات الجنائي **(الفرع الأول).**

فتطابق بصمة المتهم مع العينات المأخوذة من مكان الجريمة لا يعني ارتكابه للجريمة،فقد تتعدد البصمات على الشيء الواحد،وأن صاحب البصمة كان موجودا عرضا في مكان الجريمة قبل أو بعد ذلك،كما أن وجود عينة أو أثر من المتهم على ملابس المجني عليه لا يعني بالضرورة ارتكابه للفعل الإجرامي،فقد يكون قبل أو بعد وقوع الحادثة،فمثلا وجود سائل منوي على ملابس المجني عليها لا يعني بالقطع أن المتهم نفسه هو المرتكب للجريمة ولا يعني تكييف الفعل الإجرامي بأنه اغتصاب،فقد يكون بالتراضي،وقد يكون أمني بيده على ملابس المرأة وفي هذا الخصوص ثار جدل بين فقهاء القانون الجنائي بين مؤيد ومعارض حول مشروعية استخدامه في الإثبات **(الفرع الثاني).**

لذا فان البصمة الوراثية لا تؤخذ كدليل أساسي وحاسم على ثبوت التهمة قبل المتهم أو إدانته بدليل جازم وحكم قطعي،فالأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال وتطبيقا لهذا المبدأ وجدت القاعدة التي تقول أن الشك يفسر لصالح المتهم في مكان الجريمة، ويمكن أن تكون قرينة قوية على ارتكابه للجريمة فيما لو تعززت بأدلة وقرائن أخرى خاصة في جرائم هتك العرض والاغتصاب،وكما يرى المختصون فانه يمكن الاستدلال عن طريق البصمة الوراثية على مرتكب الجريمة والتعرف على الجاني الحقيقي من بين المتهمين من خلال ما يسقط من جسم الجاني في محل الجريمة وما

حوله،وإجراء تحاليل البصمة الوراثية على تلك العينات المأخوذة ومطابقتها مع البصمات الوراثية للمتهمين بعد إجراء الفحوصات المختبرية على بصماتهم الوراثية أو المخزنة في بنك المعلومات **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

القيمة العلمية للبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

مما لا ريب فيه أن تحليل الحمض النووي يعد استنادا إلى مبدأ حرية الإثبات،كغيره من الأدلة الأخرى،فلا يحتل مكانة تجعله يسمو على غيره منها.

لكن بسبب النتائج القاطعة التي يفضي إليها،من الناحية العلمية لاستخدام البصمة الوراثية،فان الدلالات المستمدة من هذه التقنية لا مجال للتشكيك فيها،حيث نسبة الخطأ تكون منعدمة،الأمر الذي يعني عمليا صعوبة التجاوز عن الدور الذي يمكن أن يؤديه الإثبات باستعمال هذه الوسيلة في بناء قناعة القاضي الجزائي نظرا لأهمية استعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي فقد صدر بتاريخ 10 فيفري 1992 عن لجنة وزراء المجلس الأوروبي التوصية رقم 99 التي بموجبها تحض اللجنة الدول الأعضاء الاتحاد الأوروبي على استخدام تحليل ADN في نطاق العدالة الجنائية،فبالنسبة للجنة يمكن أن يمثل تحليل ADN فائدة لنظام العدالة الجنائية عندما يتعلق بإثبات البراءة أو الإدانة[1].

لذلك يجب أن يحاط الإثبات بواسطة البصمة الوراثية بمجموعة من الضمانات،لكي لا يغدو توظيف هذه الوسيلة المهمة للوصول إلى الحقيقة سبب في صدور أحكام تخالف الحقيقة،ويتطلب هذا القول مراعاة الشروط والاحتياطات الفنية اللازمة سواء من ناحية تحليل الحمض النووي،أو من جهة الوسائل المستخدمة في البحث والتحري عن وجود الدليل،فتمثل هذه الضمانة الشرط الأساسي الذي يمكن من خلاله التسليم بصحة النتائج التي تترتب على استعمال البصمة الوراثية في الإثبات[2].

فقد أجريت العديد من التجارب العلمية أعطت للإثبات بالبصمة الوراثية قيمة علمية في مجال الإثبات الجنائي، فأخذت عينات من أشخاص لا توجد صلة بينهم،فلوحظ أن الحامض النووي كان مميزا لكل شخص ويختلف عن الآخرين،كما أجريت تجربة تم فيها مقارنة الحامض النووي لذات الشخص لإثبات

---

[1]. أحمد أبو القاسم،الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1414 هجري،الجزء الأول،ص46.

[2]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص 406.

إمكان تحديد شخصية الإنسان استنادا على الحامض النووي الموجود في السائل،حيث أخذت من شخص واحد عينة من دمه،وعينة من السائل المنوي،أي أن العينتين من الدم ومن السائل المنوي تعود لشخص واحد،وتم فحص الحامض النووي الموجود في العينتين فوجد أنه متطابق تماما،مما يفيد أن التعرف على شخصية الإنسان لا يكون عن طريق الدم فحسب بل حتى عن طريق السائل المنوي بفضل بصمة الحامض النووي الذي بات من الأسس التي يستند إليها الإثبات الجنائي في نطاق بعض الجرائم[1].

وبذلك تبرز أهمية البقع المنوية الموجودة في مسرح الجريمة والتي يتم العثور عليها في نطاق الجرائم الجنسية في إمكان نسبة هذه البقعة إلى الشخص المشتبه به،ويتم ذلك من خلال إجراء اختبار الجينات DNA وهو ذات الاختبار الذي يجري على خلايا الدم،حيث يمكن إجراؤه[2]على الحيوانات المنوية أيضا،وعلى أي مخلفات حيوية صادرة عن جسم الإنسان،حيث يمكن عن طريق هذا الاختبار نسبة هذه المخلفات على وجه الجزم واليقين،ويقوم الاختبار على أساس استخلاص البصمات الجينية الموجودة في نواة الخلية ومن ثم مقارنتها بالبصمات الجينية لخلايا حيوية ليتم أخذها من المشتبه به لتقرير ما إذا كان المصدر واحد من عدمه.

وقد استخدم هذا الأسلوب،أي التعرف على الشخص عن طريق بصمة الحامض النووي بالنسبة للشعر المنزوع الذي يمكن أن يتم العثور عليه في مسرح الجريمة،ولاسيما إذا كان الشعر المنزوع يحمل بصيلاته،حيث تضم هذه البصيلات خلايا بشرية حيوية،فانه ومن خلال البحوث المتعلقة باختبار بصمة الجيناتDNA،أي بصمة الحامض النووي يمكن نسبة الشعرة بما تحمله من بصيلة إلى صاحبها يقينا،وذلك من خلال مقارنة بصمة الجينات لدى المتهم مع بصمة الجينات الموجودة في الشعرة وبصيلاتها[3].

والحق أن للكيفية التي يجري من خلالها ضبط أثار الجريمة دورا حاسما في بناء الثقة في دلالات النتائج المترتبة على تحليل الحمض النووي بعد ذلك،لكن عملية الإثبات بواسطة البصمة الوراثية لا تتوقف عند ضبط العينات وتحليلها،وإنما تتطلب إجراء المقارنة بين الخلايا المتحصل عليها من العينة مع خلايا المشتبه فيه،وذلك لتحديد التطابق أو الاختلاف بينهما،وكان للفقهاء والتشريعات موقف من هذه الضوابط والقيود العلمية التي ينادي بها العلماء والحقوقيين في مجال الإثبات الجنائي.

---

[1].عاصم الحبشي،بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي،محاضرة برنامج الدورات بالمختبرات الجنائية،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،1412ه،ص11.

[2]. مجد مصطفى،دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1428ه،2008،ص7.

[3]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،407.

الفرع الثاني

موقف الفقه الجنائي

نظرا للمميزات التي تتميز بها البصمة الوراثية والتي تجعلها مختلفة بين كل البشر،فإنها وجدت تطبيقها السريع في مختلف الميادين لاسيما الطب الشرعي وعلم الإجرام والتحقيق الجنائي،فضلا عن تطبيقها في إثبات النسب والبنوة ودرجة القرابة،ففي المجال الجنائي يستفاد منها في التعرف على المجرمين خاصة في جرائم القتل والسرقة والاغتصاب،باعتبار أن البصمة الوراثية من الآثار التي من الممكن أن يتم اكتشافها من طرف المحققين على مسرح الجريمة،تطبق كذلك بصمة الحمض النووي في معرفة واثبات النسب واثبات درجة القرابة في الأسرة،فهذه البصمة تكون دليل إثبات أو نفي في معرفة الأبوة أو البنوة،فضلا عن ذلك تستعمل البصمة الوراثية في إثبات ونفي ادعاءات القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص ما،إذ تسفر فحوصات الحامض النووي للمدعين عن الوصول إلى الحقيقة،وذلك ببيان صفات وراثية مشتركة بين الأقارب،وهذا أدى إلى اختلاف الفقهاء في مدى مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات[1].

حيث يتجه بعض الفقهاء إلى عدم مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية عن المشتبه فيه لأنها تمثل اعتداء على سلامة جسده، كذلك لأن استخدامها في الإثبات الجنائي يثير تساؤلا عن مدى مشروعية هذا الإجراء وذلك لما يفرزه هذا الاستخدام من معلومات تعد انتهاكا لخصوصية الفرد وما فيه من اعتداء على السلامة الجسدية من خلال الوسيلة المستخدمة في الحصول على البصمة الوراثية،وبعبارة أخرى هل أن هذا الإجراء يتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الجنائية والحقوق المقررة للمتهم كعدم جواز المساس بسلامة جسده وخصوصياته والحق في التزام الصمت وعدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه[2].

يرى جانب من الفقه عدم مشروعية مثل هذا الإجراء معللين ذلك بأن الفحص الطبي على المتهم وأخذ عينات منه يتطلب اقتطاع جزء من خلايا جسمه،ولابد من موافقة المتهم على ذلك،لأن هذا الإجراء يشكل اعتداء على سلامة الجسم ويسبب نوعا من الألم،كما أنه إجراء مخلف لقاعدة عدم إجبار المتهم على أن يقدم دليلا ضد نفسه،ويعلل بعضهم ذلك بأن مقياس مشروعية أي وسيلة مستحدثة في التحقيق الجنائي يتمثل في عدم جواز مساس الوسيلة المستخدمة في هذا المجال بحياة الفرد الخاصة أو النيل بأي قدر مهما

---

1. محمد فاروق عبد الحميد كامل،ضوابط وحدود مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي،مجلة الفكر الشرطي،شرطة الشارقة،الإمارات،المجلد 11،العدد الثالث، أكتوبر 2002.

2. المرجع نفسه،ص471.

ضئل حجمه من كرامته الإنسانية أو سلامة الشخصية المادية أو المعنوية دون أي اعتبار للقيمة العلمية والتي يمكن أن تحظى بها النتائج المتحصل عليها بواسطتها والتي يقرها مجتمع العلماء.

بينما يرى آخرون،وهو الرأي الغالب في الفقه أن الجرم الذي ارتكبه المتهم وهناك دلائل كافية على ارتكابه يفوق أثره على المجتمع ما تحدثه تلك الإجراءات من ألام يسيرة ضد سلامة جسم المتهم،لذا فان تحقيق أمن المجتمع واستقراره تحتم التضحية بمصلحة المتهم اليسيرة الناجمة عن مثل هذه الإجراءات،كما أن قاعدة إجبار المتهم على أن يقدم دليلا ضد نفسه ليست مطلقة[1]،إذ أن لهذه القاعدة استثناءات،فقد أباح القانون في معظم الدول إجراءات أشد عنفا وأكثر خطرا من مجرد إجراء الفحص الطبي أو أخذ عينات من المتهم كالقبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأخذ بصمات أصابعه وأثار أقدامه،بالإضافة إلى أن المتهم في حالة اختبار البصمة الوراثية لا يتم إجباره على الإدلاء بأية معلومة رغما عن إرادته،فالقاعدة السابقة تشمل الاعتراف فحسب[2].

ويرى البعض كذلك أنه لا ينبغي وضع قاعدة عامة تحدد القيمة البرهانية للبصمة إذ أن هذه الأخيرة كالدليل لها استخدامات متعددة في المجال الجنائي والمدني وتتفاوت القيمة البرهانية لها طبقا لطبيعة مجال الاستخدام التي تقتضيها ضرورات الجريمة.

ومما سبق يتضح أن مسألة مشروعية إخضاع المتهم إلى اختبار البصمة الوراثية لدى الفقهاء،نجد أن الرأي الراجح هو تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد فيما يتعلق باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات،لأن حقوق الفرد ليست مطلقة بل مقيدة وتحدها حقوق الآخرين ومصلحة المجتمع إذ لا ينبغي أن يصل حق المتهم في الدفاع عن نفسه إلى الحد الذي يمنع العدالة من الوصول إلى حقيقة الجريمة،كما لا يجوز الأخذ في الاعتبار دائما احترام شخصية الفرد وحقوقه على حساب أمن المجتمع واستقراره،لذلك وجب استبعاد الإجراءات الماسة بحقوق المتهم،ونحن بدورنا نرى أن استخدام البصمة ا لوراثية في الإثبات لها الحجية المطلقة لكن لابد أن يحاط هذا الإجراء بضمانات خاصة التي تحمي الفرد في الخصوصية واحترام الحقوق.

---

[1]. مصطفى العوجي، ،المرجع السابق،ص591.

[2]. منصور عمر المعايطة، ،المرجع السابق،ص57.

الفرع الثالث

الموقف العلمي للقضاء من استخدام هذه الوسيلة

إن الدليل المستمد من فحص الآثار البيولوجية بتقنية البصمة الوراثية بحسبانه دليلا ماديا مستخلص من مقارنة نتائج تحليل البصمة الوراثية مع أي أثر بيولوجي يتم العثور عليه بمسرح الجريمة الجنائية باختلافها كالقتل والاغتصاب وغيرهما،له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية،والدليل العلمي شأنه شأن أي دليل أخر يخضع لاقتناع القاضي الجنائي وتقديره،لأن القاضي يستمد عقيدته من وقائع يلمسها بحواسه من كتابة يراها أو شهادة يسمعها،ولكن الأمر يختلف في الإثبات المباشر وغير المباشر "القرائن والدلائل"[1].

لأن الدليل المادي المتولد من وسيلة علمية متقدمة تقطع بما لا يدع مجالا للشك في إثبات الجريمة بنسبتها إلى شخص بعينه أو أشخاص بذواتهم،فهذا الدليل يستمد مباشرة من وسيلة لا تخطئ إلا نادرا،وتصلح بمفردها كقرينة براءة[2].

وقد استقر قضاء النقض المصري على أن القرينة القضائية تصلح دليلا كاملا يجوز أن يستمد منها القاضي قضائه الذي يعتمد عليه في حكمه،مما يعني أن الإدانة يمكن أن تبنى على قرائن فحسب ومنها البصمة الوراثية ذات النتائج اليقينية[3].

ومن ناحية أخرى أنه ليس هناك نص صريح سواء في القرآن الكريم أو السنة الشريفة يمنع الالتجاء إلى البصمة الوراثية،وعلى عكس ما قد يفهم البعض،فالشريعة الإسلامية تبيح كل ما يحقق الصالح العام ولو على حساب الأفراد،ما دام أنه لا يخالف نصا شرعيا في كتاب أو سنة،كما أن دار الإفتاء المصرية أصبحت تعتمد على تحليل الحامض النووي في إثبات النسب،ولا تمانع من الأخذ به كوسيلة إثبات.

وهذا الدليل يكون مقبولا أمام القضاء لاسيما إذا كانت أوراق الدعوى ومستنداتها تعزز ذلك،ومع ذلك يظل الدليل خاضعا لتقدير القاضي الذي يحكم في القضية حسب عقيدته التي تكونت لديه بكامل حريته،فمتى اطمئن القاضي إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه فانه يحكم على ضوئها بالإدانة أو بالبراءة.

---

[1]. أحمد الجمل،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي،مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية،القاهرة،مصر،المجلد السادس والأربعون،العدد الثالث،نوفمبر 2003،ص86.

[2]. عليم ايدير،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو نفيه،مقال منشور نشرة المحامي،التي تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف،العدد السابع،2008،ص27.

[3]. أحمد الجمل ،المرجع نفسه،ص88.

لذلك تباينت الاتجاهات في هذا الشأن،فالاتجاه القضائي السائد في كثير من الدول العربية،حاصلة أن البصمة الوراثية تعد دليلا مساعدا يساعد القاضي في تكوين عقيدته الشخصية،وعلى خلاف ذلك القضاء الأردني إذ يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية وليس على الفحوص الطبية،ومن باب أولى في المسائل الجنائية[1].

في حين اتجه القضاء الغربي في أمريكا وأوروبا على قبول البصمة الوراثية كدليل قانوني،واعتمدها القضاء التونسي كوسيلة للإثبات في المسائل والمنازعات القضائية الخاصة بتنازع النسب واثبات البنوة[2].

وفي هذا الإطار،فان اتجاه محكمة النقض المصرية منذ حكمها في عام 1963 أنها لا تمانع في الاعتماد على البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي،ما دام أن ذلك تم بناء على قرار من المختص واحترامها فيه حق الدفاع فقيمتها قرينة تعزز ما بالدعوى من أدلة[3].

ومما تقدم يتبين أن القضاء يستند في تطبيقها على الأساس العلمي الذي تكتسيه البصمة الوراثية،وهو ما يجعل القاضي يتمتع بالحرية الكاملة في تقدير الأدلة الفنية بالبصمة الوراثية وغيرها،وله أن يستجيب،وله أن يأخذ بالدليل المستمد من البصمة الوراثية إذا كانت هناك قرائن أخرى تدعمها وتعززها،مما يكفي لتكوين عقيدة القاضي للحكم بالبراءة أو بالإدانة.

المبحث الثاني

الأساس القانوني والدولي لاستخدام البصمة الوراثية

ثار جدل كبير بين علماء الدين ورجال القانون وفقهاء القانون الدولي حول إثبات الجرائم باستخدام تقنية الحامض النووي، ولكل من الفريقين أسانيده وأدلته التي يرتكز إليها تأييدا لوجهة نظره،ولأن البصمة الوراثية كدليل إثبات في العصر الحديث اعتبرها فقهاء الشريعة الإسلامية من آيات الله العظيمة التي تميز كل إنسان عن غيره فهي تركيب يتألف من كلمتين البصمة والوراثة لذلك سيتم التطرق لموقف كل من التشريعات المقارنة من خلال هذا المبحث **(المطلب الأول)**، لاسيما الموقف الدولي من خلال الهيئات الدولية والمنظمات العالمية في مجال البصمة الوراثية **(المطلب الثاني)**.

---

[1]. عبد الحافظ عبد الهادي عابد،الإثبات الجنائي بالقرائن،دار النهضة العربية،دون بلد النشر،1991،ص478.

[2].مروك نصر الدين ،المرجع السابق،ص366.

[3]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص268.

المطلب الأول

الأساس القانوني لاستخدام البصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه أو تركيب وراثي ناتج عن فحص الحمض النووي،وهي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الإنسان والتي تدل على هويته عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من ADN المتمركزة في نواة كل خلية من خلايا الجسم، وكما هو معلوم فان الفقه الإسلامي لم يعرف البصمة الوراثية لحداثة هذه الوسيلة لكن كان لهم موقفا واضحا من خلال الاستعانة بها في قضايا النسب والقرابة **(الفرع الأول)**، وقد سارت معظم التشريعات في مختلف الدول إلى قبول البصمة الوراثية ووضع نصوص قانونية وقواعد لها تنظمها **(الفرع الثاني)**،الأمر الذي جعلها تطبقها في مختلف القضايا الجنائية والمدنية وهو ما نستشفه من خلال مجموعة من القرارات والأحكام الصادرة من المحاكم في بعض من هذه القضايا **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية

إن اكتشاف البصمة الوراثية ما هو إلا أحد أهم نتائج العلم والمعرفة،فهو يدل على عظمة الله سبحانه وتعالى في خلق الإنسان من حيث الدقة.

فالبصمة الوراثية من النوازل الحديثة النافعة التي ترشدنا إلى هوية كل إنسان بعينه،كما أنها تعتبر أفضل وسيلة على الإطلاق للتحقق من الشخصية عن طريق أي خلية من خلاياه،ويترتب على استخدامها الاستدلال على الأشخاص وتحديد هوياتهم،وكذلك يستفاد منها فائدة كبيرة في مجال الكشف عن مرتكبي الجرائم وإثباتها لما يخلفه الجاني من أثار مادية في مسرح الجريمة،لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية شأنهم شأن مختلف الديانات أولت موضوع البصمة الوراثية الأهمية واعتبرتها من الأشياء التي يضفى عليه حكم الإباحة وصنفتها من الأمور النافعة،إذ أن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد بها نص من الشارع الإباحة[1].

[1]. ابن القيم،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،دار الأرقم،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،1999،ص32.

وفي المجال الجنائي فان البصمة الوراثية تمثل نورا للعدالة ووسيلة لمنع الظلم وإظهار الحقيقة،ورد الحقوق إلى أهلها والشريعة الإسلامية هي محور العدل والإنصاف،فكل ما يحقق العدل ويظهر الحق نجده يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومن ذلك يقول العلامة ابن القيم الجوزية رحمه الله:

"لم يزل الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والعلامات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار"[1]

والبصمة الوراثية عند فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال الدين من القرائن التي ترشد إلى الدليل المادي المستمد من مقارنة نتائج تحليل البصمة الوراثية مع الأثر البيولوجي الذي عثر عليه في مسرح الجريمة أو يخلف من الجاني أو المجني عليه،فحسبهم أن لهذا الدليل قيمة وقوة استدلالية تقوم على أسس علمية وفنية لا يستهان بها في مجال الإثبات الجنائي.

وقد أفتى فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون بجواز استخدام البصمة الوراثية في المجالات المفيدة لاسيما إثبات الجرائم حيث ذهب الدكتور "علي جمعة" مفتي الديار المصرية إلى جواز إثبات النسب عن طريق تحليل الحامض النووي ADN[2] .

ولم لصحة جواز إثبات النسب عن هذا الطريق أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعيا،مما يعني أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه جواز اللجوء إلى ذلك الطريق في غير حالات الزواج الشرعي (الزنا).

وأخذ بهذا الرأي الدكتور محمد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر،ويرى أن البصمة الوراثية لا يتشابه فيها اثنان إطلاقا وعن طريقها يمكن القطع بوسيلة علمية في إثبات النسب[3].

ومما يعزز هذا الرأي،ما ذهب إليه البعض أن استخدام التقنية الحيوية جائز شرعا بمراعاة ضوابط الشريعة ومبادئها الكلية،مضيفا أن المجتمع الذي لا يشارك في التطور الحالي في التقدم الطبي – العولمة الطبية – إنما يصاب بالتخلف.

---

1. البند الأول من القرار السابع من قرارات الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي،بمكة المكرمة للفترة من 21–26 شوال 1422ه

2. سعد الدين مسعد هلالي ،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،بحث مقدم لمؤتمر الدورة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة للفترة 21–26 شوال 1422، الصفحات دون ترقيم.

3. المرجع نفسه.

غير أن غالبية رجال الدين،يرون أن إثبات النسب عن طريق استخدام الحامض النووي جائز في حالة ما إذا ثبت أن المولود جاء عن طريق علاقة زوجية صحيحة ومن ثم لا يجوز استخدام الحامض النووي في إثبات النسب إذا كان المولود قد جاء عن طريق الزنا.

والقاعدة الشرعية التي تبنى عليها الأحكام الخاصة بالنسب هي "الولد للفراش وللعاهر الحجر"،ذلك أن قضايا النسب دائما تثبت بالإقرار أي أن تقر بأن المولود ابن لهذا الرجل إذا كان متزوجين بعقد شرعي،وفي حالة إنكاره يتم اللجوء إلى استخدام الوسائل التي عن طريقها يثبت النسب ومنها الحامض النووي بشرط عدم التدخل البشري وأن تكون نتائج التحليل صادقة بنسبة مائة في المائة،وبالتالي ينسب المولود إلى أمه لأن الإسلام لا يعترف به باعتباره من الجرائم التي عرفتها الشريعة الإسلامية.

وينتقد البعض هذا الاتجاه ويرى أن المولود ينسب لصاحب النطفة بغض النظر عن نوع العلاقة بين الرجل والمرأة،لأن الشارع الإسلامي عندما يقرر حسب القاعدة "الولد للفراش وللعاهر الحجر"،يقرر مبدأ عام هو الفراش والنسب،وبالتالي ينسب الولد لأبيه حتى ولو لم يكونا متزوجين ولكن في حالة ما إذا كان الرجل لا يستطيع الإنجاب فلا يمكن إثبات المولود إليه إلا بتحليل الحامض النووي.

كما أفتى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص حيث ورد في البند أولا من القرار السابع من قرارات الدورة السادسة عشر ما يلي[1]:

"لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص "ادرؤوا الحدود بالشبهات "،وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة."

كما أفتى الدكتور نصر فريد واصل وهو مفتي الديار المصرية الأسبق،بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجالات الطبية المختلفة لأن التصرفات المستخدمة النافعة مباحة شرعا،للقاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحة واستصحابا لبراءة الذمة ومبدأ سلطان الإرادة في الإسلام إذ يحق لكل إنسان أن يبرم ما يراه من العقود وينشئ ما يراه من التصرفات في حدود عدم الضرر بالنفس أو الغير ولا يحرم منها ولا

---

[1]. القرار السابع بشأن الشفرة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،الدورة السادسة عشر،21-26 شوال 1422،الجزء الثاني،ص1050.

يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله والى هذا ذهب أكثر أهل العلم حتى ادعى البعض من الأصوليين الإجماع على ذلك[1].

من خلال ما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية قد أعطت البصمة الوراثية كوسيلة إثبات المشروعية،وأضفت عليها الطابع الشرعي الذي يجعل منها الوسيلة التي من خلالها يتم تنوير العدالة،ومن جهة أخرى أورد بعض القيود أو بعبارة أخرى جعلت هذه المشروعية وفقا لمجموعة من الضوابط والتي يتعين مراعاتها قبل الاستعانة بها،من ضمن هذه الضوابط مثلا الأخذ بالبصمة الوراثية في المجالات الطبية المختلفة على أن تكون من التصرفات المستخدمة والنافعة والمباحة شرعا،بمعنى الضرورة التي تستدعي استعمال البصمة الوراثية فينتج عنها الدليل الذي يثبت الجريمة أو ينفيها.

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

يكاد يجمع رجال القانون على أهمية تحليل الحامض النووي في الإثبات الجنائي بحسبانه طريقا علميا متقدما قاطع في الإثبات في المسائل الجنائية.

استنادا إلى صحة نتائج تحليل الحامض النووي تصل إلى نحو 100% خصوصا وأنها تكشف عن البصمة الوراثية للفرد،وفي هذا الإطار يذهب البعض من رجال القانون إلى ضرورة أن يقوم بمهمة تحليل الحامض النووي كوادر طبية من داخل مصلحة الطب الشرعي لضمان سلامة النتائج وحتى لا تفقد مصداقية المواطنين[2].

فقوة البصمة الوراثية في الإثبات تعتمد على طريقة جمع العينات وحالاتها وكفاءة المعامل وجودة الفحص،ونظرا لأهمية تحليل الحامض النووي في الإثبات،فانه يلزم تقنين هذه الطريقة تشريعيا بحيث يتضمن القانون شروط اللجوء إلى تحليل الحامض النووي وإجراءاته وضمانات عدم إساءة استخدام النتائج التي يسفر عنها.

---

[1]. واصل نصر فريد،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،بحث مقدم لمؤتمر الدورة الساسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفترة من 21-26 شوال 1422،الصفحات دون ترقيم.

[2]. سعد الدين مسعد هلالي،المرجع السابق،ص د ت.

ومن خلال الاطلاع على موقف مختلف التشريعات العربية منها والغربية،نجد أن تطبيقات استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي بحسبانها قد تباينت من تشريع إلى أخر وهذا ناتج عن استخدام التقنية الوراثية في هذا المجال.

فقد أجاز التعديل الصادر في 7 أيلول سنة 1998 على المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني لقاضي التحقيق الأمر بأخذ وتحليل بصمة الحامض النووي بأخذ عينة من خلايا المتهم في جريمة تتصف بالجسامة ولاسيما الجرائم الجنسية،وبدون موافقة المتهم وله الحق في الأمر بمقارنة ما ينتج عنه أخذ هذه العينة مع المعلومات المخزنة في بنوك المعلومات[1].

وفي فرنسا فقد عالج القانون الصادر في سنة 1994 مسألة تحديد الهوية عن طريق البصمة الوراثية وذلك في حالة التحقيق القضائي للبحث عن الدليل الجنائي لتحديد هوية المتهم مقررا أن النص لا يعتبر شرطا للقيام بهذا الإجراء[2].

إلا أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا وصرامة من خلال قانون العقوبات الفرنسي،لاسيما المواد 226 الفقرة 26 منه،والفقرة 28 من نفس المادة،حين استثنى الحالات التي تخرج عن نطاق عدم مشروعية الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات وماعدا ذلك فانه يعد تعد على حرمة الحياة الخاصة،ومن بين هذه الحالات التي استثناها المشرع الفرنسي صدور أمر قضائي عن الجهات المختصة،وكذا الاستعانة بها لأغراض البحث العلمي،وكذلك الاستعانة بها لصيانة الصحة العامة،ومن ثمة فلا يجوز إجراء أي بحث بغية التعرف على شخصية الإنسان من خلال بصمته الوراثية في غير هذه الحالات[3].

كما تضمن القانون الجنائي الكندي لسنة 1995 نصوصا خاصة تسمح بالتقاط الحامض النووي لأغراض التحقيق الجنائي في بعض الجرائم التي توصف بالخطورة،إلا أن المحكمة العليا بكندا تشترط موافقة المتهم للقيام باختبار البصمة الوراثية[4].

1.سعد الدين مسعد الهلالي،المرجع السابق ص د ت.

2. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص132.

3. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص72.

4. منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص 223.

أما القانون الهولندي فقد أعد المشرع الهولندي مشروع قانون سنة 1991 ووضع فيه بعض الشروط والضوابط لتحليل البصمة الوراثية وضمانات عدم إساءة استخدام النتائج التي يسفر عنها حيث جاء فيه أنه لا يتم تعيين خبير لاختبار الحامض النووي لتحديد الأدلة إلا بتحديد من قاضي التحقيق[1].

كما يجب على قاضي التحقيق أن يحيط المتهم علما بإخطاره كتابة بالساعة والمعمل الذي سيجري فيه الاختبار كما يجب إخطاره بالنتيجة التي أسفر عنها،ويمكن للمتهم أو محاميه أو خبيرا استشاري من جانبه أن يحضر الاختبار كما يحق للمتهم خلال الخمسة عشرة يوما التالية لإعلان نتيجة الاختبار وفي حالة عدم وجود خلية كافية لإجراء الاختبار الثاني يحق للمتهم أن يختار خبيرا يعمل بإحدى المعامل المعترف بها قانونا لإجراء الاختبار،على أن يتم إعدام المادة المأخوذة من جسم المتهم بعد الانتهاء تماما من عملية الفحص وظهور النتيجة[2].

أما بالنسبة للقانون الألماني فقد اقترحت لجنة تقصي الحقائق الألمانية وضع قاعدة تشريعية خاصة باستخدام تحليل الحامض النووي في الإثبات الجنائي لضمان عدم إساءة استعماله حيث جاء في الاقتراح ما يلي[3]:

-أن لا تتم هذه التحاليل إلا بإذن قضائي مسبب.

-أن تتم هذه التحاليل على خلايا وأنسجة جسم المتهم.

-أن تكون هذه التحاليل ضرورية لحسم الدعوى.

-أن تتم هذه التحاليل في مختبرات مصلحة الطب الشرعي.

أما عن القانون الايرلندي فانه يسمح باستخدام البصمة الوراثية لإثبات الاتهام وذلك بأخذ عينات من الجسد (الدم،البول،اللعاب)،وذلك في الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي أو الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات على الأقل وقد أصدر المجلس الأوروبي في التوصية رقم 1-92 بعض المبادئ التي تكفل سير العدالة الجنائية والحقوق والحريات الشخصية للمتهم ومن أهم هذه المبادئ[4]:

- عدم استخدام تقنية الحامض النووي إلا في غرض البحث الجنائي بناء على تصريح من المشرع الوطني.

[1].امنصور عمر المعايطة، المرجع السابق،ص223.
[2]. محمد حماد الهيتي، المرجع السابق،ص 305.
[3]. مصطفى العوجي ،المرجع السابق،ص123
[4]. منصور عمر المعايطة ،المرجع نفسه،ص202.

-يجب إجراء التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو حاصلة على ترخيص بذلك.

-لا يسمح بإجراء هذه التحاليل إلا بإذن السلطة المختصة بالتحقيق.

-لا يسمح بإجراء هذه التحاليل إلا في نطاق الجرائم التي على درجة معينة من الخطورة الإجرامية وأن ينص القانون على هذه الجرائم.

وفي القانون السويدي فانه يجيز إجراء فحص شخصي لاختبار البصمة الوراثية إلا أنه لابد من صدور قرار الفحص من النائب العام أو من القاضي.

أما بالنسبة للدول العربية فقد أخذت معظم الدول العربية بتقنية البصمة الوراثية وعملت بها وأنشأت لها المعامل ومن هذه الدول جمهورية مصر العربية حيث تم إنشاء معمل للطب الشرعي والبيولوجيا الجزئية لإجراء اختبارات البصمة الوراثية في الجرائم المختلفة وذلك منذ عام 1995 وقد تم الاستعانة بالبصمة الوراثية في اكتشاف العديد من القضايا الجنائية أو المتعلقة بالمفقودين وقضايا النسب.

لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الرغم من غياب النص الذي يجيز إجراء اختبار البصمة الوراثية على أحقية سلطات التحقيق في إصدار الأمر بإجراء هذا الفحص وذلك إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك.

ومنذ عام 1996 بدأ الطب الشرعي في مصر يستخدم البصمة الوراثية في قضايا النسب وجرائم السرقة والاغتصاب،كما تم إدخال تلك التقنية إلى المعمل الجنائي التابع لمصلحة الأدلة الجنائية بوزارة الداخلية المصرية.

في حين نجد أن بعض الدول العربية قد بدأت تخطو خطوات حثيثة في إدخال تقنيات ADN في مختبراتها الطبية والعدلية مثل الجزائر،المغرب،تونس،السعودية،والأردن...وغيرها[1].

أما عن موقف المشرع العراقي فمن خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي،فانه لم يعالج هذه المسألة بنص صريح،إلا أن المادة 70 منه نصت على أنه:"لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه أو أخذ تصويره الشخصي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها...".

[1] . Geraldine magnan, « les texte A D N sont-ils fiables »,rev science et vie,France,N°140 ,Septembre 1982,p16.

لذلك يبدو من خلال نص هذه المادة أنه يمكن لقاضي التحقيق أو المحقق إجبار المتهم على الخضوع لاختبار البصمة الوراثية استنادا إلى المادة المذكورة.

إذ أن المشرع العراقي لم يقيد سلطات التحقيق من حيث نوع العينة أو نوع الفحص الطبي حينما ذكر عبارة:"...أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها..."، لأن هذه العبارة لها شمولية بحيث يمكنها أن تستوعب كل ما يمكن اعتباره فحصا ضروريا يفيد التحقيق من حق الاستعانة بالخبرة الفنية من أجل كشف الحقيقة وذلك في المادة 69 منه.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة تم إنشاء أول مختبر جنائي في العالم العربي سنة 1993 يهتم بتحليل الحامض النووي،وبدأ القضاء فيها مترددا في قرراته بشأن الأخذ بالبصمة الوراثية،فقد أصدرت محكمة التمييز بإمارة دبي قرارا جاء فيه "أن نتيجة تحليل الدم ليست من البيانات المعتبرة شرعا لإثبات النسب،ولا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع،ولا تثريب على محكمة الاستئناف في عدم أخذها بنتيجة المخبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطاعن بعد تحليل الدم"،ولكن في وقت لاحق تغيرت قناعة المحاكم في دبي وأصبحت تأخذ بنتائج المخبر الجنائي[1].

وتعد الأردن من أنظمة القضاء العربية المتقدمة في المجال العلمي،ولقد اعتمدت المحاكم في المملكة الأردنية الهاشمية البصمة الوراثية كقرينة قاطعة،وهو نفس الاتجاه الذي نادى به كل من القضاء التونسي والقطري.

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي للبصمة الوراثية الحيز المطلوب ولم يؤطرها بنصوص صريحة أو خاصة ولا بضمانات وضوابط من شأنها أن تحمي بمقتضاها البيانات الجينية التي تحملها البصمة الوراثية وتضفي عليه طابع المشروعية في الإثبات إلا من خلال القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 جوان 2016 والذي ينظم مسألة استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص وبالتحديد من خلال نص المادة الثالثة منه والتي نصت على أنه: "يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول".

[1]. منصور عمر المعايطة،البصمات والتشريح الجنائي،مجلة الأمن والحياة،السعودية،العدد 220،السنة 19،نوفمبر-ديسمبر 2000،ص163.

ويبدو أن المشرع الجزائري عندما عالج هذه المسألة بنص خاص وهذا نظرا لخصوصية البصمة الوراثية كوسيلة لكشف الجناة من جهة ومخاطر الاستخدام الغير مشروع للمعلومات الوراثية أو العينات المستخدمة في التحليل والمطابقة من جهة أخرى.

كما تناول المشرع الجزائري من خلال هذا القانون شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية من خلال نص المادة الرابعة وما بعدها، كما أشار في الفصل الثالث من هذا القانون إلى إنشاء مصلحة مركزية للبصمات الوراثية تعمل على تشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية طبقا لأحكام هذا القانون[1].

وفيما يتعلق بحجية البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم في القانون الوضعي فان ذلك عائد إلى القاضي وحده وحسب قناعته في هذا الدليل من حيث القبول والرفض.

ففي المحاكم الأوروبية والأمريكية يتم الأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل وإنما على أنها قرينة نفي واثبات قوية لا تقبل الشك في جرائم السرقة والقتل والاغتصاب والجرائم الجنسية.

فقد ثبت علميا أن كل شخص ينفرد بتركيب وراثي خاص به في كل خلية من خلايا جسده،لا يشابهه فيه أحد باستثناء التوأم من بويضة واحدة،وبالتالي من الناحية العلمية هي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق،مما يجعل قطعية دلالة تقنية ADN،إذ لا يمكن أن يتشابه الـــADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة،أي أن نسبة التشابه يتساوى من 1 إلى 86 بليون،مما يجعل أن نسبة التشابه منعدمة تماما،كما أن البصمة الوراثية تعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة مئة بالمائة،إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة،حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد،بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية الاحتمال للتشابه بين البشر،وما يؤكد الحجية المطلقة للـــ ADN إمكانية أخذها من أي مخلفات أدمية سائلة كالدم،اللعاب،المني...)،كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة وجفاف لفترات طويلة[2].

ومن خلال الحديث عن مدى حجية البصمة الوراثية تبين جليا أن نتائجها تكاد أن تكون قطعية في الإثبات،وأن الخطأ فيها ليس واردا من حيث هي،إنما الخطأ في الجهد البشري،أو عوامل التلوث ونحو

[1]. أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو سنة 2016.

[2]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص407.

ذلك،وبالتالي تساهم تقنية الـــ ADN في موضوع الإثبات القضائي في تحديد هوية الجاني،وذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية الموجودة في مسرح الجريمة.

ويبدو أن تقنية الـــ ADN يمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص وتحديد الهوية،وذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية الموجودة في مسرح الجريمة،ولها دلالة مطلقة في التعريف بهوية صاحب البصمة من خلال أنسجته الحيوية،ولكن لا يمكن تقديم الدليل القاطع على اتهام شخص معين بارتكابه للجريمة،وإنما ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي،استنادا إلى مبدأ الاقتناع الشخصي.أي أن لها دلالة نسبية في إسناد ونسبة الفعل للفاعل،ويبقى القاضي الجزائي ذو سلطة تقديرية واسعة استنادا لمبدأ الاقتناع الشخصي أين يقوم بتقديرها كدليل،وان كانت لا تكفي وحدها كدليل للحكم بالإدانة أو البراءة.

وفي المحاكم العربية فان البصمة الوراثية تتردد بين القرينة القوية والضعيفة فالأمر متروك للقاضي وحريته في الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي محل نظام الأدلة القانونية في أغلب القوانين الوضعية ونتيجة لذلك أصبحت جميع الأدلة مقبولة في الإثبات الجنائي بما فيها القرائن وأصبح للقاضي الحرية في أن يصل إلى الحقيقة من أي دليل قانوني يعتمده سواء كان هذا الدليل شهادة الشهود أو اعتراف المتهم أو القرائن،ومن هنا أصبحت القرائن حجة في الإثبات الجنائي وتطبيقا لذلك فقد نصت معظم التشريعات الوضعية على حرية القاضي في الاقتناع الشخصي حيث نص القانون الفرنسي في المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر سنة 1958 على أنه[1]:

"لا يطلب القانون من القضاة حسابا بالأدلة التي اقتنعوا بها ولا يفرض عليهم قاعدة خاصة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما"

كما نصت المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه[2]: "لا يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون خلاف ذلك"

ونص القانون السويسري في المادة 249 من قانون الإجراءات الجنائية السويسري الصادر عام 1934 على أنه[3]:

---

1. مروك نصر الدين ،المرجع السابق،ص365.
2. إلهام صالح بن خليفة،دور البصمات والآثار المادية في الإثبات الجنائي،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2014،ص133.
3. المرجع نفسه،ص127.

"تقرر السلطة المنوط بها الحكم بالأدلة بحرية ولا تتقيد بالقواعد المتعلقة بنظام الأدلة القانونية"

كما نص القانون الألماني بالمادة السادسة منه من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

"تفصل المحكمة فيما يتعلق بالأدلة المقدمة وفقا لاقتناعها الحر وتبعا للمناقشات في مجموعها"

ونص القانون المصري بالمادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:

" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة..."

ومما سبق يمكننا القول بأن البصمة الوراثية في القوانين الوضعية تعد قرينة قاطعة تأخذ به معظم محاكم العالم سواء في إدانة المجرمين أو تبرئة المدانين خطأ، إلا أنه لا يجوز الأخذ بها لوحدها ما لم تعززها أدلة أخرى،فالبصمة الوراثية تفيد وجود المتهم في مسرح الجريمة لكنها لا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين وإنما على سبيل الشك والاحتمال.

الفرع الثالث

التطبيق العملي للقضاء في مجال البصمة الوراثية

بما أن تقنية البصمة الوراثية تعد أحدث وسيلة مستخدمة في مجال الإثبات الجنائي،فان معظم التشريعات لم تواكب هذا التطور بعد،كما أن التطبيقات القضائية لها قليلة جدا،بل أن استخدامها يكاد يكون منحصرا في البلدان المتطورة تقنيا،وذلك لما تحتاجه هذه الوسيلة من إمكانيات مالية وتقنية فائقة،لذلك حاولنا حصر التطبيقات الميدانية لبعض الدول التي لها تطبيقات واسعة لهذه الوسيلة منها،الولايات المتحدة الأمريكية،وبريطانيا،وبعض البلدان الأخرى التي تعتبر من ضمن الدول المتقدمة في مجال كشف الجريمة وإثباتها.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية نجد قضية ناربورو عام 1987،وتتلخص وقائع هذه القضية في أن متهما عمره 17 عاما،قد تمت تبرئته من تهمة ارتكاب حادثي اغتصاب مقترن بالقتل لفتاتين من فتيات القرية[1].

---

[1]. مروك نصر الدين، المرجع السابق،ص366.

كانت الحادثة الأولى لفتاة وقع عليها الاعتداء في نوفمبر عام 1983، والثانية لفتاة أخرى في يوليو 1986،حيث تبين من تحليل عينات المسحات المهبلية لكلا الضحيتين أن عينة المني لنفس الشخص والتي تبين اختلافها عن عينة دم المتهم في القضية[1].

وفي سبيل السعي وراء الحقيقة تم حصر كل رجال القرية المحتمل أن يكون من بينهم مرتكب الحادث وكان عددهم 55000 رجل.

وتمت عملية تحليل لعينات الدماء من هؤلاء الرجال ثم تمت مقارنة البصمة الوراثية لكل منهم،مع تلك التي تم تحليلها للعينات المهبلية.

وقد حدث أثناء أخذ العينات أن اكتشف رجال البوليس شخصا يساوم أخر على أن يدفع له مبلغا من المال نظير أن يقدم عينة من دمائه بدلا منه،فتم القبض عليه وقدم للمحاكمة بعد أن ثبت أن البصمة الوراثية لعينة من دمه تتطابق مع العينات المهبلية التي أخذت من الضحيتين،ومن ثم أدين وحكم عليه.

أما الحادثة الثانية،كانت تتعلق بالفتاة المسماة جوليا بيانيس « JULIA BIANIS »،عمرها 18 عاما حيث كانت في جلسة سمر مع أصدقائها بمدينة ووكفيلد « WAKEFIELED »،وكان ذلك يوم الجمعة الموافق لــ 29 أكتوبر 1993،وبينما هم عائدين إلى المنزل اعترض أحد جوليا في الطريق،مما جعلها تتأخر في العودة إلى منزلها،الأمر الذي استدعى التبليغ عن اختفائها لدى مصالح الشرطة،ليتم بعدها العثور على جثتها ملقاة على الأرض بعد تعرضها لعملية اغتصاب وحشية وضرب مبرح أدى إلى وفاتها[2].

وكنتيجة للبحث في هذه القضية تم أخذ عينات دماء من عدة مئات الرجال المقيمين بتلك الناحية وضواحيها،وأدت طرق الفحص بأسلوب البصمة الوراثية بطريقة المسح الاجتماعي إلى اكتشاف الفاعل،وكانت الحالة رقم 111 لرجل من مدينة "WAKEFIELED" وكفيلد الأمريكية،حيث تطابقت بصمته الوراثية مع تلك المأخوذة كعينة مهبلية من الضحية جوليا،وتم تقديمه للمحاكمة حيث أدين وتم الحكم عليه[3].

---

[1]. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ،المرجع السابق،ص 478.

[2]. عبد الفتاح مراد،التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي،الطبعة الثانية،المكتب الجامعي الحديث،دون بلد النشر،1991،ص253.

[3]. منصور عمر المعايطة ،المرجع السابق،ص86.

وفي قضية أخرى حين عرضت على محكمة في ولاية كاليفورنيا،اتهم فيها شخص يدعى Kevin Green بجريمة قتل طفلته حديثة الولادة،ومحاولته قتل زوجته في عام 1979،وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه عندما عاد المتهم إلى بيته من إحدى البارات وجد ابنته مختنقة وزوجته فاقدة الوعي نتيجة ضربة قوية في رأسها،رغم شهادة بعض الشهود من أن الزوج لم يكن في البيت وقت الحادث،إلا أن المتهم كان معروفا لدى الشرطة بأنه من مدمني الخمور والمخدرات،وعلى خلاف مستمر مع زوجته،فحكمت المحكمة على Green بالسجن مدى الحياة[1].

إلا أنه في عام 1996 وبعد أن أمضى المتهم 16 سنة في السجن ثبت عن طريق تحليل الـــ ADN أن عيناتADN للدم المعثور عليه في محل الحادث مطابقة لعينات الـــ ADN شخص أخر غير الزوج يدعى Gerald Parker الذي كان متهما بسلسلة جرائم قتل واغتصاب،فأطلقت المحكمة سراح Green نتيجة ذلك.

ومن تطبيقات الـــ ADN في مجال الإثبات الجنائي لدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية،قضية نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية عام 1999 في جريمة قتل،كان يوجد فيها مشتبه واحد فقط،وعندما تم تحليل عينات ADN للدم من قلب المجني عليه أثناء عملية تشريحية وجد أن نتائج تحليل عينات ADN لم تكن تطابق نتائج عينات الدم الذي كان على حذاء المتهم.

وعندما قامت المحكمة بتحرياتها وجدت أن القتيل أثناء إجراء عملية جراحية له قد نقل إليه دم من أربعة متبرعين مختلفين،ولذلك أمرت المحكمة المختبرات المختصة بإجراء فحص الـــ ADN لدم القتيل،ومن ثم فحص أخر لأنسجة الدماغ brain tissue والتي لا يمكن أن تشوب بدم خارجي،فظهرت نتيجة الفحص أن عيناتADN من دم القلب كانت مطابقة لعينات ADN دم المتبرعين،في حين ظهر نتيجة عينات الـــ ADN من أنسجة دماغ المجني عليه بأنها كانت مطابقة لعينات ADN الدم الذي كان على حذاء المتهم[2].

وفي دولة المجر وقع حادث انفجار خلال بضعة أسابيع في اثنين من الأماكن العامة بالمجر،يفصل بينهما مسافة حوالي 30 كيلو متر،وخلال تلك الفترة الزمنية تسلم عدد من المقاولين بضع خطابات سوداء.

---

[1]. عبد الفتاح مراد ،المرجع السابق،ص250.

[2] . « Ce que L’A D N ne peut pas dire »,revu science et vie ,France,N° 969,mais 1998,p01.

وعن طريق تقنية البصمة الوراثية أمكن تحليل بقايا اللعاب الموجود على تلك الخطابات ومن ثم أمكن تحديد أن شخصا واحدا هو الذي قام بإرسال كل هذه الخطابات وعقب القبض على أحد المشتبه فيهم وتحليل عينة من دمائه بتقنية البصمة الوراثية تطابقت مع عينات اللعاب على أظرف الخطابات وتم تقديمه للمحاكمة حيث أدين وتمت متابعته آنذاك[1].

أما عن موقف القضاء الايطالي فلم يكن بعيدا عن الأخذ بتقنية البصمة الوراثية،حيث أصيب أحد الجناة أثناء حادثة سرقة أحد المتاجر،ووجدت بقع الدماء مع زوج من الجوارب التي تستخدمها السيدات وبعض شعرات أثناء معاينة السيارة المستخدمة في ارتكاب الحادث والتي عثر عليها البوليس الايطالي في وقت لاحق لارتكاب الجريمة.

وكان لذكاء وفطنة المشتغلين بالقضية الفضل في تجميع عينات بقايا أعقاب سجائر لاثنين من المشتبه فيهم،وأثبتت التحاليل بالبصمة الوراثية لكل هذه العينات أن بصمة اللعاب بأحد أعقاب السجائر تتفق مع بصمة عينة الشعر المعثور عليها بالسيارة،كما أن بصمة العينة الثانية للعاب اتفقت مع عينة بصمة الدم المعثور عليها بمحل الحادث وعليه تم تقديم الاثنين المشتبه فيهما للمحاكمة وتمت إدانتهما.

كما تعد بريطانيا من أوائل البلدان التي أخذت بهذه التقنية،وهي تعد من أكثرها اهتماما واعتمادا على عينات ADN واستخدامها وسيلة للإثبات للتعرف على هويات الأشخاص،كما تمتلك الشرطة الانكليزية أكبر قاعدة بيانات أو معلومات للـــ ADN التي هي في تطور مستمر،إذ زادت عدد العينات المخزونة في القاعدة من 470,000 عينة للمشتبهين المسجلين في عام 1998 إلى أكثر من 700,000 عينة خلال عام 1999[2].

وأصبح من الأمور المألوفة أمام المحاكم الانجليزية الاعتماد على نتائج فحص الــ ADN بصفة مادة إثبات في القضايا الجنائية.

ومع ذلك فقد حدثت قضية أثارت الشكوك حول صحة نتائج الــ ADN واستخدامها وسيلة للإثبات قاطعة في المحاكم،حيث اعترفت الشرطة الانكليزية بأنه اعتمادا على نتيجة فحص الــ ADN التي تم الحصول عليها في مكان الجريمة ومقارنتها مع نتائج فحص الــ ADN المشتبه به تم اتهام شخص برئ بجريمة لم يقترفها نتيجة تطابق عينات ADN حيث أن المشتبه به كان رجلا مريضا بالشلل الرعاشي فلم

---

[1] .,Op cit, p02 .

[2]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،المرجع السابق،ص 78.

يكن قادرا بسبب مرضه هذا أن يسوق السيارة أو يلبس ملابسه دون مساعدة الآخرين،كما أنه كان يسكن منطقة بعيدة عن مكان الجريمة،إلا أن عينات دمه كانت موجودة في قاعدة البيانات للـــ ADN لدى الشرطة بسبب اعتقاله قبل مدة بمناسبة ضربه لابنته في شجار عائلي،وبعد ذلك تم إطلاق سراحه،مع ذلك ألقي القبض عليه رغم الاعتراضات الكبيرة والإثبات بأنه كان في البيت وقت حدوث الجريمة التي أشتبه به بسببها عند ابنته المريضة الساكنة في منطقة بعيدة عن مكان الحادث،ومع ذلك فان الشرطة واعتمادا على نتيجة ADN لم تطلق سراحه حيث قررت أن نسبة الخطأ في نتيجة الـــ ADN في حالة المشتبه به يعد ضئيلا،إذ أنها واحد من 37 مليون.

وعندما طلب محامي الدفاع فحص الـــ ADN لأكثر من مواضع جسم المشتبه به،والتي وصلت إلى عشرة أماكن مختلفة ثبت أن الـــ ADN للمشتبه به لم يتطابق مع عينات الـــ ADN المعثور عليها في مكان الجريمة،فأخلي بذلك سبيله بعد أن أمضى شهرا في التوقيف.

لذلك تقوم الشرطة الانجليزية في الوقت الحاضر وبشكل روتيني بفحص الـــ ADN في أماكن عدة من الجسم في الحالات المعقدة وهذا ما يسمى بفحص المواقع العشرة،وهذا الفحص يتضمن حسب قول الخبراء احتمالات الخطأ بنسبة واحد من مليار،بحيث يمكن الثقة به والتعويل عليه لغرض الإثبات[1].

وما كان جديرا بالانتقاد في هذا المجال هو سكوت السلطات البريطانية عن الكشف عن تلك القضية،إذ لم تكشف عنها إلا في مؤتمر قانوني دولي انعقد حول الاستخدام القانوني للـــ ADN في واشنطن عام 2000،وانتشرت بعد سنة من حدوثها،وعندما سئل المسؤولين البريطانيون على اثر هذه القضية عن مدى إمكانية الثقة بنتائج ADN في المحاكم،أجابوا: "أنه لا يوجد هناك نظام أو وسيلة إثبات أكيدة 100% .[2] "

وفي قضية أخرى عرضت أمام إحدى المحاكم الانجليزية Leeds Crown Court في 16 كانون الثاني (يناير) عام 1997 تتلخص وقائعها في أن الشرطة الانجليزية في مدينة Hudders Field قد تلقت بلاغا في 31 أغسطس عام 1995 عن جريمة قتل كانت الضحية فيه امرأة في الثامنة والأربعين من العمر متزوجة ولها ولدان،يبلغ الابن الأكبر 15 سنة من العمر،والأخر 13 سنة، وكان مصدر البلاغ زوج القتيلة،وعند وصول الشرطة إلى محل الحادث وجدت القتيلة ميتة وملطخة بالدماء،وهي جالسة على

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق،ص78.

[2]. قشقوش هدى حامد،مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي،بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات للفترة من 22-24 صفر 1423ه.

كرسي،يبدو أنها كانت منشغلة بالمطالعة أثناء ارتكاب الجريمة،فوجدت الشرطة أثار آلة ضاربة قوية تشبه المطرقة في رأسها،مما سببت في وفاتها،وأن الذي اكتشف الجريمة هو الابن الأكبر للقتيلة،عندما رجع إلى البيت وجد الأم مقتولة،فأخبر والده الذي كان في النادي،والذي يعتاد أن يكون في ذلك المكان مع أصدقائه في مثل ذلك اليوم،فأول ما قامت به الشرطة الجنائية هو عزل المكان ونقل الزوج والأبناء إلى فندق في المنطقة،ولكن قبل الانتقال طلبت الشرطة من الأب والأبناء تبديل كامل ملابسهم،وعندما تم فحص الملابس والأحذية وجدت الشرطة أن ملابس الزوج لا تحتوي على أي أثر من أثار الدم للقتيلة،وكذلك حذاؤه على الرغم من أن الزوج كان مع الشرطة طوال الوقت،وكان في نفس المكان الذي وجدت فيه القتيلة،فأدركت الشرطة هذا الأمر واستنتجت بأن الزوج كان يعرف مكان بقعات الدم،وتجنب أن يدسها لكي لا يشتبه به[1].

كما لم تجد الشرطة أيضا أي أثر للدم على ملابس وحذاء الابن الأصغر،مما استنتجت الشرطة بأن الابن الأصغر كان بعيدا عن مكان الحادث،ولكنها وجدت أثار دماء خفيفة جدا على حذاء الابن الأكبر وإحدى جواربه دون أن توجد أثار دماء على ملابسه،مما انتبهت إلى أن الابن الأكبر يمكن أن يكون هو القاتل،إلا أنه غير ملابسه قبل إبلاغه لوالده وسلطات الشرطة،كما وجدت الشرطة أثار لدماء في فجوات مغسلة اليد مما دلت على أن القاتل قد حاول التخلص من أثار الدم على يديه،وربما غسل الآلة التي استخدمت في الجريمة[2].

ومع أن الجريمة نظمت وكأنها جريمة سرقة من خلال كسر الباب الخارجي لمطبخ شقة القتيلة،ولكن الشرطة لم تحصل على أية مادة تثبت بأن الجريمة كانت بقصد السرقة،ومن خلال تحليل ADN للدم الذي وجد على حذاء وجواريب الابن الأكبر ظهر أنه من نفس دم القتيلة،فبدأ بالاعتراف بأنه خطط مع والده لقتل الأم لأسباب تتعلق بقساوتها،فحكمت المحكمة على الزوج بالسجن المؤبد لتحريضه الأبناء وتخطيطه للجريمة مستغلا ابنه القاصر،وتم إحالة الابن على رعاية الأحداث.

وفي الجزائر كما سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تدخل بموجب القانون 16/03 ونظم بموجبه كيفية استعمال تقنية البصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي، على خلاف ما كان في السابق حيث نجد بعض النصوص العامة التي لم تتناول التقنية بشكل مباشر،فمثلا نجد قانون الصحة لا يجيز انتزاع

[1]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص269.
[2]. المرجع نفسه،ص 270.

الأنسجة أو الأعضاء البشرية من الأحياء إذا كان في ذلك خطرا على صحة الشخص مع اشتراط الموافقة الكتابية على ذلك وبحضور شاهدين.

ولكن وبالموازاة نجد أن المشرع الجزائري وفي مسائل إثبات النسب فقد عدل نص المادة 40 من قانون الأسرة لسنة 2005 والتي أصبحت تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[1].

أما عن موقف القضاء فلم نجد قرارات واضحة في إثبات الجريمة أو نفيها، في حين نجد أن موقفه في إثبات ونفي النسب قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 واضحا في عدم الأخذ بالبصمة الوراثية،ولكن بعد التعديل أصبحت الأمور مختلفة مع وضوح النص.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأنه وعلى الرغم من إن تحليل ADN في بعض الجرائم،كالاغتصاب أو الاعتداءات الجنسية مهم جدا في قضايا الإثبات لأنه يصعب محو كل أثار الجريمة،نظرا لطبيعة هذا النوع من الجرائم،إذ يمكن من خلال تحليل ADN profil للمني المعثور عليه مثلا على جسم المجني عليه أو في مكان الجريمة ومقارنته بالــ ADN profil للمشتبه به تحديد ما إذا كان صاحب الــ ADN ،له علاقة بالجريمة من عدمه.

وعلى الرغم من دقة النتائج التي تنتج عن فحص الــ ADN ،حيث من شأن هذا التحليل التثبت من أن المشتبه به كان في مكان الجريمة،فانه يبقى هناك مجال وان كان صغيرا للشكوك،إذ ليس ضروريا أن يكون ذلك الشخص هو مرتكب الجريمة،وهذا يعني لا يمكن الاعتماد المطلق على النتائج،لذلك فلابد من أن تكون مثل هذه النتائج خاضعة لتقييم محكمة الموضوع وتقديرها،ومدى قناعتها بها[2].

لذلك نرى بأنه لابد من الأخذ بعين الاعتبار أثناء الاستعانة بها في الإثبات مراعاة جملة من الاعتبارات والضمانات التي من شأنها أن تضفي عليها طابع المشروعية في الإثبات، من بينها أن تحليل البصمة الوراثية إنما هي وسيلة إثبات لا غير،لوجود صلة بين المشتبه به والمجني عليه أو بين المشتبه به ومكان الجريمة،وهذا بطبيعة الحال لا يعني بشكل أكيد تورط المشتبه به في الجريمة المرتكبة موضوع التحقيق،ولكنه مهم جدا إذا ارتبط مع مواد إثبات أخرى،إذ قد تكون نتيجة التحليل لوحدها غير كافية للإثبات في بعض الحالات،ولكن نتائج الفحص الطبي للجاني أو المجني عليه مثلا تكمل نتيجة ADN وتكوين مادة إثبات قوية.

---

1. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لــ 27 فبراير 2005،يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لــ يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة.

2. زواري أحمد، المرجع السابق، ص178.

زيادة عن ذلك قد يوجد هناك نقص نوعي في المواد التحليلية،وذلك من خلال حقائق أو ظروف معينة تؤثر في نوعية المواد موضوع التحليل،مثل عامل الزمن،وطريقة تجميع تلك المواد أو أخذ العينات وحفظها،إذ أن هذه المواد سواء كانت عينة دم أو مني أو شعر أو أية مادة أخرى مما يمكن إخضاعها للتحليل،قد تتلف أحيانا بشكل كلي أو جزئي نتيجة تعرضها للبكتيريا،أو ضوء الشمس الحاد،أو الاختلافات الكبيرة لدرجات الحرارة أو البرودة[1].

ولأن تحليل مادة البصمة الوراثية لا يتم من الناحية العلمية بصورة كاملة،بل يتم لجزء صغير أو كاف لجزيئات الـــADN لذلك فانه توجد مخاطر بان هذه الجزيئات تطابق جزيئات شخص أخر.

وأن المحاكم التي تنظر في القضية قد لا تقتنع بنتيجة التحليل بصورة جازمة أو مطلقة،وذلك من حيث تحليل ADN من ناحية،ومن حيث قوة النتيجة وتقديرها كدليل إثبات من ناحية أخرى،أي أن المختبرات تحاول الكشف عن مدى انتماء عينات ADN مع مجموعةADN أو مطابقتها لأشخاص معينين يخضعون لذلك الفحص،في حين تنظر المحكمة إلى النتيجة من زاوية مخالفة بعض الشيء،وهي إلى أي مدى تربط هذه العينات بين الجاني أو المشتبه به،لذلك فان المحكمة في غالب الأحيان تبحث عن مواد إثبات أخرى لتعزيز نتيجة تحليل ADN من أجل إثبات الجريمة بحق المشتبه به أو تبرأته منها.

وأمام إرغام المشتبه بهم على الخضوع لتحليل الحامض النووي،فان هذا يثير إشكالية المساس بحرمة الجسد التي يكفلها لهم القانون والدساتير واتفاقيات حقوق الإنسان،وذلك حينما يتم أخذ عينة من الدم أو المني لأغراض التحليل،وهذا يصطدم مع حق المواطنين في حماية أنفسهم وخصوصياتهم وهو أمر ضروري قانونا،لذلك لا يجوز إخضاعهم أو إجبارهم على ترك عينات الدم أو المني أو شعرة من الجسم إلا في الحالات التي يحددها القانون.

ومع ذلك نجد أن معظم التشريعات قد تناولت مسألة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بشكل عام حيث اعتبرته إحدى صور الفحوص الطبية،دون التركيز على فحص ADN وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية التي سبقت الإشارة إليها مما يعد فراغا تشريعيا يستدعي إعادة النظر فيه لدى القوانين الدولية.

---

[1]. إلهام صالح بن خليفة، المرجع السابق، ص62.

المطلب الثاني

الأساس الدولي لاستخدام البصمة الوراثية

نتيجة لما تشكله وسيلة البصمة الوراثية من أهمية في مجال الكشف عن الجرائم وإثباتها،إلا أنها من جانب أخر فهي تمس بالكيان الشخصي للأفراد،الأمر الذي جعلها محور مهم في المؤتمرات والحلقات الدراسية المهتمة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فالدول تهدف عادة إلى الحفاظ على أمن المجتمع واستقراره وذلك بتسليط العقاب المناسب على مرتكبي الجريمة،وفي المقابل من ذلك فهي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم،ولا تتأتى هذه الحماية إلا باحترام قواعد مشروعية الدليل الجنائي أمام كل الجهات القضائية وفي جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية.

وتتطلب قاعدة مشروعية الدليل الجنائي وجوب الحصول على الدليل في إطار إجراءات احترمت فيها القواعد القانونية وتم الاستعانة فيها بوسائل مشروعة إذ يترتب على مخالفة ذلك بطلان الدليل المستمد منها ولا يمكن الاعتداد بقيمته مهما كان دالا على الحقيقة الواقعية طبقا للقاعدة التي تقول ما بني على باطل فهو باطل،ولهذا تقوم بعض المنظمات الدولية التي تعمل تحت رعاية الأمم المتحدة، بجهود عديدة لحماية الانعكاسات السلبية التي قد تنتج بسبب استخدام البصمة الوراثية في الإثبات وتطبيقاتها تتمثل هذه الهيئات الدولية والمنظمات العالمية في مكتب التحقيقات الفيدرالي **(الفرع الأول)** الذي أصدر تقرير بشأن الخطأ في نتائج ADN وكذلك مشروع الجينوم البشري **(الفرع الثاني)** ومنظمة الصحة العالمية **(الفرع الثالث)**، ومنظمة الشرطة الجنائية الدولية **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

موقف مكتب التحقيقات الفيدرالي (F.B.I)

وفي هذا السياق أعلن مكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) عام 1997 أن استخدام الطبعة الجينية بوصفها وسيلة إثبات تم اللجوء إليه منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية،واليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل أصبح ممكنا الاعتماد كليا على نتائج فحص الحمص النووي ADN[1].

كما أفاد المكتب المذكور أن نسبة الخطأ أو إمكانه أو التشابه في هذه الوسيلة هو واحد من حوالي 260 مليون،بعد أن كانت نسبة النجاح واحد من الألف،أي في حالة واحد من الألف حالة،كأن يكون هناك

[1]. عبد الحافظ عبد الهادي عابد،المرجع السابق،ص476.

شخص أخر يحمل نفس الـــ ADN ،ولكن التكنولوجيا المتطورة والحديثة في تحليل ADN قد جعلت النتائج تصل إلى هذه النسبة،مما حدا بـــ FBI تغيير سياستها واتخاذ أساليب جديدة في اعتمادها على نتائج هذه التقنية بصورة كاملة أمام المحاكم الجنائية.

كما صدر عن FBI الأمريكية تقارير بشأن الخطأ في نتائج الـــ ADN ذكر فيها المختصون أنه كلما كانت قاعدة بيانات الـــ ADN كانت احتمالات الخطأ أقل والعكس بالعكس،إلا أن الدعوة إلى إنشاء بنك وطني لمعلومات ADN أثار نقاشا وجدالا حادا بين السياسيين ورجال القانون والمحاكم والمنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان.

ففي الوقت الذي يؤيد فيه البعض إنشاء بنك وطني للجينات أو الـــ ADN (ADN database)،لأهميتها البالغة التي قد تفوق أهمية طبعات الأصابع في كشف بعض الجرائم التي قد تحتاج إلى سنيين بالطرق العادية أو التقليدية،فان المعارضين لإنشاء مثل هذا البنك يحتجون بمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لأن ذلك يمس حق الإنسان في الاحتفاظ بخصوصياته،لاسيما الحرية المدنية،إذ أن المعلومات الموجودة في هذه البنوك قد تتعرض لسوء الاستعمال والاستغلال من قبل شركات التأمين أو الشركات الباحثة في الجينات،ولذلك فان تحليل الـــ ADN والاحتفاظ بها في البنوك الخاصة،يعد إجراء قانونيا وعدواني في نفس الوقت،تتعدى تلك المتعلقة بطبعات الأصابع[1].

فضلا عن مشاكل مادية تقف عائقا أمام إنشاء مثل هذه البنوك،ففي دراسة قدمت في إحدى الولايات المتحدة الأمريكية وهي ولاية فيرجينيا وجد أن إنشاء مثل هذه البنوك خلال السنوات الثلاث الأولى تحتاج إلى أكثر من 10 ملايين دولار،وفي كل الولايات تكلف أكثر من 500 مليون دولار،هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تتعلق بتحديد المجموعة التي ينبغي أن تخضع لفحص الـــ ADN ،وما هي الجهة المسئولة للتعامل مع نتائجه وكيفية الاحتفاظ بها،وحمايتها من التدخل الخارجي أو سوء الاستخدام[2].

ومن أهم المحاولات كذلك التي تمت هذا المجال والمتعلقة باستخدام تحليل الحامض النووي في مجال العدالة التوصية رقم 92-01 للمجلس الأوروبي،التي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوروبية،وقد تبنى المجلس الأوروبي التوصية المذكورة بناء على اقتراح من لجنة وزراء الدول

---

[1] . Geraldine magnan, « les textes ADN sont-ils fiables », , Op cit,p 76.
[2] . Op cit , p75.

الأعضاء في 22 فبراير سنة 1991،وقد حاول المجلس الأوروبي أن يوازن بين مقتضيات تحقيق العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم[1].

وقد تضمنت التوصية مبادئ عدة من أهمها عدم استعمال المعلومات التي يحصل عليها من اختبارات الـــADN لغير أغراض مسألة الإثبات،وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق،ووفق نصوص صريحة في القانون،ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها،وشطب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها.

كما لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطات التحقيقية المختصة وفي الجرائم ضد الخطورة الشديدة،وينبغي إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك وفق شروط معينة،وعلى أن يتم كل ذلك في نطاق احترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي التي تضمن احترام وحماية المعلومات الشخصية.

كما أقرت تلك التوصية ضرورة التخلص من العينات والأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية،إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الاحتفاظ بها،كما يجب محو المعلومات التي يحصل عليها من تلك التحليلات إذا لم تعهد لها أهمية في الدعوى،ويجب أن تحدد المدد القصوى لهذا الاحتفاظ وبصورة عامة يمكن الاحتفاظ بهذه العينات أو الأنسجة أو المعلومات في الحالتين،إما بناء على طلب الشخص المعني أو إذا لم تكن تلك العينات أو المعلومات تخص أشخاصا آخرين.

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان عام 1993 بتصنيف المواد البيولوجية وفقا لنظام الطبعة الجينية،لغرض الاستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي[2].

الفرع الثاني

مشروع الجينوم البشري (G.P.H)

فضلا عن هذا نجد أن مشروع الجينوم البشري[3] (Génome Project Human) الذي بدأ العمل فيه في منتصف الثمانينات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية،وأثار المشروع في حينه جدلا في

---

1. ممدوح خليل بحر،الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،مشروعيتها،حجيتها،مجلة القوى الأمن الداخلي،العدد 61،بغداد،1998،ص402.

2. كوثر أحمد خالند،الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية،المرجع السابق،ص 338.

3. الجينوم هو مجمل التركيب الوراثي للكائن،وكلمة جينوم هي مركب مزجي من كلمتين هما:جين وكروموزم ويعبر عن كتلة المادة الوراثية جميعها لكنها مسجلة تفصيليا بحروف هجائها الأساسية.

الأوساط العلمية والصحافة العامة،وكان الهدف من المشروع هو وضع خريطة للجينات البشرية وتحديد مواقع الكرموزومات لأغراض الأبحاث المستقبلية،وبيان مواقعها ووظائفها وإنشاء بنك للمعلومات عن الحامض النووي الـــ ADNـــ ودراسة ترتيب أو تسلسل مكوناتها الذي هو أساس الصفة المميزة للأشخاص،وتستهدف أيضا جمع المعلومات الوراثية لغرض خزنها في برامج خاصة في الحاسبات الالكترونية،بحيث يمكن الرجوع إليها سواء كان ذلك في المسائل الجنائية أم لأغراض العلاج.

ويعد هذا المشروع من أبرز أعمال اليونسكو في مجال الأخلاقيات الحيوية التي جعلتها من أبرز أولوياتها الخمس،وأخذ تسميت البيان العالمي بشأن الجين البشري وحقوق الإنسان،الذي أقر عام 1997،كما أقر من قبل المؤتمر العام للأمم المتحدة عام 1998[1].

كما اهتمت المنظمة بمجال أخلاقيات البيانات الوراثية لما لها من أثر في شعوب العالم الغنية والفقيرة،ففي هذا الصدد أقرت اللجنة الدولية للأخلاقيات الحيوية للإعلان العالمي للبيانات الوراثية في اجتماعها عام 2003،الذي أقر من قبل المؤتمر العام لليونسكو.

كما تم في الدورة السابعة للجنة الدولية للأخلاقيات الحيوية عام 2000 مناقشة بعض الموضوعات الساخنة على الساحة العلمية الدولية والتطلعات المستقبلية لنتائج مشروع الجينوم البشري،كما قامت اليونسكو بإصدار العديد من الكتب ذات العلاقة بالأخلاقيات الحيوية.

والجدير بالذكر أن الجهود التي تبذلها منظمة اليونسكو تعد في الطليعة مقارنة بالجهود التي بذلت من المنظمات الدولية الأخرى حيث تتسم جهود اليونسكو بالجدية والمتابعة لكل ما هو جديد في مجال حماية الأمن الوطني لأي دولة من الانعكاسات المحتملة للمادة الوراثية.

الفرع الثالث

منظمة الصحة العالمية (W.H.O)

هي وكالة الأمم المتحدة المتخصصة في مجال الصحة،وقد أنشئت عام 1948،ومقرها الرئيسي في جنيف بسويسرا،وهدفها المنشود المبين في دستورها هو أن تبلغ جميع الشعوب في العالم رفع المستوى الصحي.

---

[1]. حمد بن عبد الله السويلم،انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني،الطبعة الأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2011،ص 81.

ويبلغ عدد الدول الأعضاء في المنظمة حتى إعداد هذا البحث إلى 132 دولة،وتمارس الدولة سلطة رئاسية في المنظمة عن طريق جمعية الصحة العالمية،حيث تتألف هذه الجمعية من مندوبين يمثلون الدول الأعضاء،وتتمثل الوظيفتان الرئيسيتان للجمعية في إقرار برنامج المنظمة وميزانيتها لفترة السنتين القادمتين والبت في أهم مسائل السياسة العامة،وتتوزع الدول الأعضاء في المنظمة على ستة أقاليم ولكل إقليم مكتب إقليمي،والأقاليم هي إفريقيا والأمريكتان وجنوب قارة أسيا و أوروبا والشرق الأوسط والمكتب الإقليمي لغرب المحيط الهادي.

ومن أهم الجهود التي بذلتها منظمة الصحة العالمية لحماية الأمن الصحي والاجتماعي من الانعكاسات المحتملة لاستخدام البصمة الوراثية وتطبيقاتها في الإثبات الجنائي،حيث نشرت تقرير اللجنة الاستشارية المعنية بالبحوث الصحية بعنوان "الجينومات والصحة في العالم" صادر من المكتب الإقليمي للشرق الأوسط بالقاهرة عام 2004[1].

حيث ركز التقرير على الفوائد التي سوف تجنيها البشرية من فك شفرة الجينوم البشري،وأن علم الجينومات سوف يحمل إمكانات هائلة لتحسين الصحة العالمية،وأن المعلومات التي سوف تتوفر من الجينومات ستساعد في الوقاية من الأمراض وفي تشخيص الأمراض المعدية والوراثية وغيرها من الأمراض القاتلة.

كما يركز التقرير على التوقعات والمشاكل المحتملة أثناء استخدام المعارف الجينومية الجديدة في تحسين الصحة العالمية،كما يبين التقرير أن ثورة الجينومات قد اصطحبت معها الكثير من التحديات والأمور المعقدة علميا واقتصاديا واجتماعيا وأخلاقيا،ما يتطلب معه أن تعالج هذه المشاكل المتوقعة بحرص شديد.

فلقد أثارت التطورات الحديثة في الاستنساخ والعلاج بالخلايا الجذعية على سبيل المثال مخاوف خطيرة بشأن الأخلاق والسلوك والأمان،ما يتطلب أن تكون المجتمعات مهيأة بشكل أفضل لتقبل عصر الجينومات ونتائجها.

وتقوم المنظمة من خلال لجنة التضمينات الأخلاقية والقانونية والاجتماعية لبرنامج الجينومات بوضع الآليات المناسبة والتعاون الوثيق مع المنظمات ذات العلاقة في هذا المجال وتقدم النصيحة والعون

[1]. كافللي لويجي،الجينات والشعوب واللغات،ترجمة أحمد مستجير،الهيئة العامة للكتاب،دون طبعة،ص 1،11.

للحكومات في الدول الأعضاء حول أفضل الطرق لإقامة أجهزة تنظيمية بسيطة لما سوف ينتج عن تطور الجينومات[1].

وقد ركز التقرير على قلق المنظمة الممارسات الحالية للملكية الفكرية لاسيما فيما يخص بإصدار براءات اختراع للمعلومات الجينومية الأساسية ما يضع الكثير من الدول الأعضاء في وضع غير منصف للاستفادة من هذه المعلومات في الرعاية الصحية.

ولهذا يجب أن تتبنى منظمة الصحة العالمية دورا نشطا كمدافع عن العدالة الصحية في المناقشات الدولية لقضايا الملكية الفكرية وكذلك تلعب المنظمة دورا فعال وقوي لتمكن أعضاءها من الدول لتطوير قواعد علمية وتكنولوجية وتنظيمية وأخلاقية يمكن من خلالها أن تستفيد أو تواجه التطورات المستقبلية في الجينومات لتحسين صحة شعوبها .

الفرع الرابع

منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الإنتربول)

تعد منظمة الشرطة الجنائية (الإنتربول) من المنظمات الحكومية الدولية،أنشئت عام 1923 تحت اسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية ثم تغير اسمها إلى الاسم الحالي في عام 1956،وهي تعمل في إطار الأمم المتحدة،ولها إرادتها المتميزة عن إرادات الدول الأعضاء[2].

وقد منح الإنتربول مركز المراقب لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1996،ومقر الأمانة العامة للإنتربول مدينة ليون بفرنسا،ولها مكاتب مركزية في الدول الأعضاء أوكلت مهمة إنشائها لهم،لتعمل كحلقة اتصال بين سائر إدارات الشرطة في الدولة والمكاتب الوطنية في الدول الأخرى والأمانة العامة للإنتربول،وتراعي المنظمة في عملها احترام السيادة الوطنية لأي دولة.

وقد استخدمت المنظمة أحدث وسائل العصر ومنها الشبكة العنكبوتية (الانترنت) لحفظ واسترجاع المعلومات وتبادلها مع الأجهزة الوطنية والمنظمات الدولية،ولديها قاعدة معلومات شاملة بالإضافة إلى تحليل هذه المعلومات وتقييمها.

[1]. حمد بن عبد الله السويلم، المرجع السابق،ص257.

[2]. المرجع نفسه،ص173.

ومن أهم الجهود التي قامت بها المنظمة لمواجهة الانعكاسات السلبية المترتبة على استخدام البصمة الوراثية وتطبيقاتها،إصدار دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات ADN وتطبيقاتها،وهي توجيهات صادرة عن فريق خبراء الإنتربول الخاص بمراقبة ADN الصادر في شهر يونيو عام 2001،وهذا الدليل أعد تلبية لطلبات الدول الأعضاء في الإنتربول،والمرجع الأساس الذي يستند إليه هذا الدليل هو "التقرير النهائي لفريق عمل الإنتربول الأوروبي الخاص بتحديد سماتADN " الذي قدم للمرة الأولى إلى المؤتمر الإقليمي الأوروبي السابع والعشرين في شهر مايو عام 1998[1].

ويهدف الدليل إلى تشجيع أجهزة الشرطة وهيئات علوم الأدلة الجنائية على استخدام فعال وناجع لتحديد سمات ADN في التحقيقات الجنائية بهدف تسهيل التبادل الدولي لبيانات ADN الوطنية وللاستفادة إلى أقصى درجة ممكنة من استخدام تقنيات تحديد سمات ADN وضمان جودة التحاليل واستحداث قواعد البيانات والتدريب ليتم وضع هذه المعايير وتطبيق قواعد الاعتماد والتدقيق على الصعيدين الوطني والدولي.

ومن شأن هذا التنسيق أن يسهل التبادل الدولي الفاعل لبيانات ADN بهدف تبيين ومكافحة الجرائم الوطنية والدولية وتحليل الاستراتيجيات الإجرامية المرتبطة بها وتبيين الظواهر الإجرامية الجديدة،وسيؤدي ذلك بدوره إلى تحسين إدارة أجهزة الشرطة والاقتصاد في الموارد البشرية والمالية،ومن الممكن أن ييسر دليل الإنتربول الخاص بتبادل بيانات ADN وتطبيقاتها ذات الصلة بين المنشورات المتوفرة حاليا والمتعلقة بتحديد سمات ADN ،كتلك الصادرة عن مكتب التحقيقات الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية وقسم علوم الأدلة الجنائية في بريطانيا وشرطة فيكتوريا في أستراليا.

وفي مجال مواجهة الإرهاب البيولوجي نقلت جريدة الشرق الأوسط عن وكالة رويترز أن الشرطة الدولية "الإنتربول" أكدت أن الإرهاب البيولوجي يمثل خطرا ذا مصداقية قللت الحكومات في العالم من شأنه وأضاف أن العالم غير مستعد إلى حد كبير لمواجهة هجمات بمكونات بيولوجية بسيطة بعضها يمكن صنعه داخليا،وقال جاكي سيليبي،رئيس الإنتربول في مؤتمر إقليمي بقبرص :"نحن كشرطة لا نستطيع أن نتحمل أن نكون غير مستعدين لاستخدام جماعات إرهابية بمكونات بيولوجية بالفعل"[2].

---

[1]. وكالة رويترز،الانتربول العالم غير مستعد لمواجهة الإرهاب البيولوجي،جريدة الشرق الأوسط،العدد 9677،ماي2005.المتاحة على الموقع الالكتروني: www.aawsat.com تاريخ الدخول:18 نوفمبر 2015،في الساعة:20:06 مساء.

[2]. وكالة رويترز،الانتربول "العالم غير مستعد لمواجهة الإرهاب البيولوجي"،جريدة الشرق الأوسط،المرجع نفسه.

ومن بين الجهود الدولية العربية في مجال استخدام البصمة الوراثية في الإثبات نجد المركز العربي للدراسات الجينية،والذي تم إنشاؤه عام 2004،ويضم في عضويته 12 عضوا يمثلون تسع دول عربية هي المملكة العربية السعودية،وسلطنة عمان والكويت وقطر ومصر ولبنان والأردن وتونس بالإضافة إلى الإمارات،ومن أهداف هذا المركز وضع فهرست وراثي للعرب لتنوير المجتمع العلمي بالأمراض الوراثية التي يصاب بها العرب وطرق وفوائد التشخيص الوراثي المبكر،والنهوض بالجهود العربية في مجال العمل بالبصمة الوراثية في الإثبات،لمواكبة التطور في الدول النامية بعد تحديد الخريطة الوراثية البشرية (مشروع الجينوم البشري) وقد استطاع المركز حتى الآن الحصول على بيانات 225 مرضا وراثيا في الدول العربية،كما يقوم المركز ببحث القضايا الأخلاقية والقانونية والاجتماعية التي تنشأ من تنفيذ هذه البرامج[1].

ومما سبق وعلى الرغم من الايجابيات العظيمة التي قدمتها التقنية الوراثية للبشرية التي لا يمكن حصرها ومنها استخدام تقنية البصمة الوراثية في الكشف والتعرف على المجرمين أو المفقودين في الحروب أو الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية أو في حل بعض النزاعات الأسرية إلا أنه يجب الحذر الشديد أثناء تطبيق هذه الوسيلة،فلقد بينت بعض الدراسات العلمية احتمالية فشل مثل تلك الاختبارات وعدم الصدق التام بها مما يعد انتهاكا لخصوصية الفرد وحرياته التي كفلتها له القوانين والتشريعات الوطنية والدولية.

كما أن استخدام هذه الوسيلة في الإثبات قد تنتج عنه انعكاسات خطيرة على الأمن الوطني فهي محاولة لكشف أسرار الخصوصية الوراثية لأفراد المجتمع التي قد تستغل من قبل دول معينة،فقد حدث خلاف بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية في الأخذ بها كقرينة أو دليل في الإثبات الجنائي،فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية في مجاميعهم ومؤتمراتهم وندواتهم على أن البصمة الوراثية تعد قرينة يؤخذ بها على أن تكون في غير قضايا الحدود والقصاص بحيث لا ترتقي لمستوى الدليل سواء في الإثبات والنفي لذلك فان الكثير من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا تأخذ بها كدليل في الإثبات والنفي في بعض القضايا دون الأخرى.

فالبصمة الوراثية أو الحمض النووي ADN هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات "الموروثات" التي تدل على كل إنسان بعينه،وقد وقد تم تسويقها بإنشاء شركة سل مارك عام 1987،وقد بينت الاكتشافات الطبية

[1]. حمد بن عبد الله السويلم، المرجع السابق،ص 223.

الحديثة أن عدد الكروموزمات في كل إنسان هي "46" كروموزوم يرث الإنسان نصفها وهي 23 عن أمه بواسطة البويضة،ويكون كل كروموزوم من هذه الكروموزومات مورثات الأحماض النووية (الجينات) الخاصة به،وهي بدورها ذات شقين شق من الأب والشق الأخر يرثه عن الأم فينتج عن ذلك الاختلاط مزيجا خاصا من الكروموزوم لا يتطابق مع الأب من جهة ولا مع الأم من جهة أخرى،فضلا عن غيرها،لتكون هوية بايلوجية خاصة بصاحبها تضمن له استقلالية وتميزه عن سواه،ومن الناحية العلمية عرفت البصمة الوراثية،بأنها وحدات كيمياوية ذات شقين محمولة في الموروثات (الجينات) وموزعة بطريقة تميز بدقة متناهية كل فرد من الناس عن الأخر،وهكذا ينقل كل فرد ما حصل عليه من أبويه من الصبغيات التي ورثها إلى أبنائه لتكوين بصمة جديدة،ومن هنا توصف خريطة تواجد الموروثات على شريط الحمض النووي ADN بالبصمة لكونها تحمل خصائص من شأنها أن تعكس المقومات الشخصية والذاتية التي ينفرد بها الإنسان عن غيره من أبناء جنسه ويعرف بها حالها حال بصمة الأصابع.

أما عن المضمون القانوني للبصمة الوراثية فلا شك أنه ينحصر في ضرورة بيان طبيعة البصمة باعتبارها دليلا يمكن التعويل عليه في مجال الإثبات الجنائي،فعلى ضوء الأساس العلمي المتقدم في البصمة الوراثية فإنها تتحدد باعتبارها دليلا علميا ينضوي ضمن نطاق أعمال الخبرة الجنائية .

وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول أن البصمة الوراثية باعتبارها دليلا علميا فانه يندرج تحت صنف الأدلة العلمية القطعية،كونها مرتبطة بمقومات الشخصية الفردية بصورة تعكس خصوصية الفرد من جهة وتدل على استقلاله عن غيره من جهة أخرى،وبهذا المعنى يكون وزن البصمة الوراثية معادل لوزن بصمة الأصابع في مجال الإثبات الجنائي وذلك بحكم إبرازها لعناصر المضاهاة الشخصية التي لا يتصور مطلقا تكرارها في شخصين مستقلين بأي حال من الأحوال.

ويرى الفقهاء ورجال القانون أن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي قد يؤدي إلى إمكانية انتهاك حرمة الحياة الخاصة،لأنها في نظرهم تعد ممارسات تحدث بفضل ما اخترعه التقدم العلمي والتقني من تقنيات تحليلية عن شخص الفرد رغم أن صاحب هذه الشخصية غالبا ما يود أن تبقى مخفية عن غيره.

خلاصة الباب الأول

إن فكرة الإثبات قديمة قدم المعاملات الإنسانية،اهتدى إليها الإنسان منذ القدم،ويقصد به في المواد الجنائية إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها،وتطورت مراحل الإثبات ابتداء بالعصور البدائية مرورا بالمرحلة الدينية ومرحلة الأدلة القانونية ووصولا إلى مرحلة الاقتناع الذاتي ثم مرحلة الإثبات العلمي،وتختلف قاعدة مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات،حيث تعني هذه الأخيرة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة بخلاف القاعدة الأولى فهي أعم تشمل فضلا عن القواعد القانونية المبادئ التي نصت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية.

والوسائل العلمية تعني الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه،وتنقسم إلى وسائل تقليدية تمثلت في تلك الوسائل البدائية والطقوس التي عرفت آنذاك، ووسائل حديث والتي تناولنها في هذه الدراسة وقسمت إلى وسائل طبية وأخرى تقنية.

ويقصد بالوسائل الطبية من خلال هذا البحث تلك الوسائل التي يستعملها المحقق لإجراء مختلف الفحوصات والذي يتم لأغراض غير طبية (عضوية أو نفسية) بقصد الوصول إلى الحقيقة واكتشاف الجريمة وإثباتها.

ومن بين هذه الوسائل التنويم المغناطيسي والذي يترتب على استخدامه اعتراف المتهم الخاضع للتجربة أو كشفه عن حقائق كامنة في نفسه،ولقي استخدام هذه الوسيلة لدى الفقهاء معارضة شديدة مبررين موقفهم بأن استخدامه يعتبر تعد لأسرار النفس البشرية لأنه من غير الممكن تصور نفس بشرية دون أن تكون لها أسرار تختلف من شخص لأخر حسب الفئة العمرية وكذا الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه،كما أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الوسيلة إذ لم يرد نص صريح يفيد بمشروعية أو عدم مشروعية الاستعانة به في الإثبات.

أما بالنسبة للتحليل التخديري فقد أثار استخدام هذه الوسيلة الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه وأدى إلى اختلاف وجهات النظر بينهم بشأن مدى مشروعية هذه الوسيلة وتراوح هذا الاختلاف بين

وجهتين إحداهما يعارض استخدام هذه الوسيلة وله حججه في ذلك والأخر مؤيد لذلك الاستخدام ولكل حججه ومبرراته.

أما البصمة الوراثية فقد تباينت مواقف الفقهاء ورجال القانون في أن استخدامها في الإثبات الجنائي قد يؤدي إلى إمكانية انتهاك حرمة الحياة الخاصة لأنها في نظرهم تعد ممارسات تحدث بفضل ما اخترعه التقدم العلمي والتقني من تقنيات تحليلية عن شخص الفرد رغم أن صاحب هذه الشخصية غالبا ما يود أن تبقى مخفية عن غيره.

لذلك تدخلت بعض المنظمات الدولية لوضع الحدود القانونية التي يتم من خلالها الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات وحماية حريات الأفراد الخاضعين لها من الانعكاسات السلبية التي قد تنتج بسبب استخدامها.

البـــــاب الثاني

مشروعيـــــة الوسائـل التقنية الحديثـــــة في الإثبات الجنائي

الوسائل التقنية في الإثبات الجنائي تعني استخدام وسائل مفيدة ناتجة عن تطبيق المعرفة العلمية في الحقول المختلفة،وهي تشمل المنتوج الإنساني المادي كالحاسب الآلي وقواعد المعلومات وأجهزة كشف الكذب و المراقبة الالكترونية، ولما كانت حماية الحرية الفردية للإنسان مطلب مهم لتحقيق مبدأ سيادة القانون،أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية،فقد كفلت الأديان السماوية حرمات وحريات الإنسان قبل أن تكفلها الدساتير والقوانين،وأهمها حقه في حماية حياته الخاصة،وما يتفرع عنها من حرمة مسكنه وحرمة مراسلاته ومحادثاته الخاصة وكافة تعاملاته الخاصة،فضلا عن البحث عن الدليل الذي يتم من خلاله إدانته أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه أثناء التحقيق،فعرف الإنسان الكمبيوتر والإعلام الآلي وجهاز كشف الكذب ووسائل الرقابة السمعية والمرئية وغيرها من الوسائل والأجهزة التي تسبب انتهاكات خطيرة للحرية الفردية،فلم يعد الأمر مقصورا على استخدام هذه التقنيات في حياة الفرد اليومية فقط بل تعتد إلى أكثر من ذلك حيث استعملت كأداة للإثبات الجنائي فأصبح يستعان بها من طرف المحققين في كشف الجريمة وإثباتها،وباتت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وسهولة،وتحولت حياتنا إلى عالم شفاف وأصبحت أدق أسرارنا عارية لأي شاهد عابر أو محقق أو قاضي شك في شخص ما قد ارتكب جريمة، والحياة الخاصة تمثل بؤرة عزيزة في كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه،وألا تتحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع،فحق الفرد في حرمة حياته الخاصة يقضي بحمايته من أي اعتداء عليها والمحافظة عليه ضد كافة أساليب التدخل فيها ومحاولة كشفها،فهو يمنع أي شخص سواء كان عاديا أو من رجال السلطة العامة من الاطلاع والتجسس على سريتها،أو نشر الوقائع المتعلقة بها،ولخطورة هذا الحق فقد أولته الشريعة الإسلامية،والإعلان العالمي لحقوق الإنسان أهمية بالغة،وبدأ المجتمع الدولي ينتبه إلى ضرورة عقد الاتفاقيات الدولية من أجل حماية حقوق الإنسان،ومن هذه الاتفاقيات ما كان منها على المستوى العالمي ومنها على المستوى الإقليمي،فضلا عن عقد العديد من المؤتمرات الدولية بشأن إقرار حماية حقوق الإنسان،كما أن الدساتير والقوانين الوطنية أرست القواعد والأحكام الخاصة لضمان وكفالة حرمة الحياة الخاصة. وبالرغم من هذا الاهتمام على المستوى الدولي والإقليمي لحق الحياة الخاصة،فان هناك محاولات كثيرة لانتهاكه،وقد تمثلت إحدى هذه المحاولات في استخدام الدليل الرقمي والمراقبة الالكترونية للحصول على الدليل في المسائل الجنائية،فمن يخضع لرقابة هذه الأجهزة لا يمكن أن ينجو من تطفلها واقتحام خلوته ومن خلال هذا الباب سيتم التطرق إلى مدى مشروعية مختلف الوسائل التقنية في الإثبات منه الدليل الرقمي **(الفصل الأول)**، وجهاز كشف الكذب **(الفصل الثاني) و** الأجهزة البصرية

الالكترونية (**الفصل الثالث**)أجهزة التسجيل الصوتي والتصنت (**الفصل الرابع**)، لأنه إذا كان استخدام هذه الوسائل التقنية يساعد في مسائل الإثبات الجنائي،وتحد من معدل ارتكاب الجريمة،فهل يمكن التعويل من الناحية الإجرائية في مسائل الإثبات الجنائي على الدليل المستمد من هذه الوسائل متى كانت منتجة في إثبات الجرم على مرتكبيه؟ثم ما مدى مشروعية الوسائل التقنية الحديثة التي يجريها رجال السلطة العامة للاستعانة بها في مجال الإثبات الجنائي؟وهل من ضوابط وضمانات تحد من استخدامها؟.

الفصل الأول

مشروعية استخدام الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.

يعتبر موضوع الدليل الرقمي من المواضيع التي شغلت فقهاء القانون الجنائي والمشرعين،وهذا في مجال الإثبات الجنائي على اختلاف نظمه،وهذا الاهتمام جاء نتيجة لكون الدليل الالكتروني دليلا مستحدثا و ذو طبيعة معقدة وصعبة مما يجعلنا نتساءل عن ماهية هذا الدليل، فالانتشار الكبير للتكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال خاصة الحاسوب الآلي بقدر ما أفاد وسهل حياة الأشخاص،إلا أنه قلب المجتمعات بظهور الجرائم الالكترونية،وهذه الأخيرة ترتب عنها ظهور الدليل الالكتروني الذي يثبتها،فهذا الموضوع تظهر أهميته من خلال صلته بهذه الطائفة من الجرائم من جهة،ومن جهة أخرى لزوم تعامل أجهزة القضاء مع هذا النوع من الأدلة،ومدى تقبلها من قبلها مما استدعى وضع الأساس العلمي لها(**المبحث الأول**).

فالإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية،تلك التطورات التي جاءت لتلائم الثورة العلمية والتكنولوجية والتقنية في عصرنا الحالي،والتي تطور معها الفكر الإجرامي،فظهر نوع جديد من الجرائم وهو ما يعرف بالجرائم المعلوماتية أو الجرائم الرقمية،مما ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا ومهاما جساما تفوق القدرات المتاحة لهم وفق أسس وقواعد إجراءات البحث الجنائي والإثبات الجنائي التقليدية،نظرا لعدم كفاية وعدم ملائمة هذه النظم التقليدية في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونية أو التقنية،وكان حتميا على المشرع أن يستحدث من التشريعات ما يلائم هذا النوع من الجرائم،فضلا عن إنشاء أجهزة فنية متخصصة يناط بها عملية الإثبات العلمي الفني لهذه الجرائم،لذلك فان التطور الحاصل في مجال المعلومات ودخول الآلة كعنصر مهم في مختلف مجالات الحياة لم يؤد فقط إلى استحداث أشكال ومضامين جديدة للسلوك الإجرامي،فهذا التطور أدى إلى ظهور نمط جديد من الأدلة تعرف بالأدلة الرقمية وهذا دفعنا إلى البحث في مسألة حجية الدليل الرقمي ومبدأ قناعة القاضي (**المبحث الثاني**) .

والخصوصية التي تتمتع بها هذه الأدلة تثير إشكالية واضحة المعالم في مجال الإثبات الجنائي،وهي الإشكالية التي ترجع في أساسها إلى مجموعة القيود التي وضعت بخصوص قبول الدليل واستعماله،ولهذا فان القيمة الإثباتية للدليل الرقمي في الإثبات الجنائي تتوقف على مسألة توافقه مع الشروط العامة التي يضعها هذا النظام للأدلة بوجه عام في هذا السياق،فان هدف هذا البحث يتمثل بشكل رئيسي في الإجابة عن سؤال محدد يدور حول فكرة قبول الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي وللإجابة على هذا الإشكال تقتضي التعرض لتحديد مضمون هذا الدليل من خلال البحث عن ماهيته،ثم تحديد مدى مشروعية الاستعانة به في الإثبات.

المبحث الأول

ماهية الدليل الرقمي

الحياة الخاصة في الماضي متميزة ومنفصلة عن الحياة العامة،وكان يسهل حماية الأسرار التي تتعلق بها،ففي القرون الماضية كان الفرد يعتنق مذهب "منزلي قلعتي"،إلا أن الصورة تغيرت في وقتنا الحالي نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي السريع الذي مس مختلف التقنيات،وهذا التطور المذهل الذي حقق كثيرا من المزايا والمنافع للإنسان،ولعب دورا كبيرا في بناء الحضارة الحديثة ورقيها يبدو أن هذا التطور العلمي كان من ناحية أخرى يؤدي إلى مخاطر وأضرار عديدة أهمها تهديد حقوق وحريات الإنسان الأساسية،ومن هذه المخاطر التي عرفها هذا التطور فان عملية الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية الرقمية ترتكز على الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذه الجرائم،لذلك يعد الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية،تلك التطورات التي جاءت لتلائم الثورة العلمية والتكنولوجية والتقنية في عصرنا الحالي،والتي تطور معها الفكر الإجرامي،فظهر نوع جديد من الجرائم وهو ما يعرف بالجرائم المعلوماتية أو الجرائم الرقمية، مما ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا ومهاما جساما تفوق القدرات المتاحة لهم،وفق أسس وقواعد إجراءات البحث الجنائي والإثبات الجنائي التقليدية،نظرا لعدم كفاية وعدم ملائمة هذه النظم التقليدية في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونية أو التقنية،وكان حتميا على المشرع أن يستحدث من التشريعات ما يلائم هذا النوع من الجرائم، فضلا عن إنشاء أجهزة فنية متخصصة يناط بها عملية الإثبات العلمي الفني لهذه الجرائم لهذا سنتناول في هذا المبحث توضيح ماهية هذا الدليل وخصائصه ومميزاته وقبل ذلك لابد من التطرق لتعريف الجريمة المعلوماتية حتى نتمكن من الوصول إلى المقصود بالدليل الجنائي بوجه عام و تعريف الدليل الرقمي بوجه خاص وما يتميز به من خصائص

عن بقية الأدلة الجنائية الأخرى وأنواعه المختلفة حسب تقسيمات الفقهاء والباحثين **(المطلب الأول)**، و معرفة الحدود القانونية التي تقيد المحققين في اللجؤ إليه لاستخدامه في الإثبات الجنائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الدليل الرقمي

يولد الدليل الجنائي بمولد الجريمة ذاتها،سواء كان ذلك سابقا على ارتكابها في مراحل الترتيب والإعداد أو مرحلة الشروع،أو معاصرا لها عند اقتراف الأفعال الإجرامية،أو لاحقا عند جني ثمارها المؤثمة أو طمس معالمها،فالأدلة بطبيعتها كحقيقة حتمية تتواجد بتواجد الجريمة التي تقع،فالدليل الرقمي إذن يولد أو ينبعث من محله وهي الجريمة الالكترونية،أي تلك الواقعة الإجرامية المدعى بحدوثها من قبل سلطات الاتهام،التي يترتب على النجاح في إثبات وقوعها وصحة إسنادها لفاعليها ثبوت إدانته وتقرير مسؤوليته،ولعل أول ما ينبغي علينا القيام به في مستهل هذا المطلب المقصود بالجريمة المعلوماتية والتعريف بالدليل الجنائي بوجه عام حتى يتسنى لنا تعريف الدليل الرقمي وبيان خصائصه **(الفرع الأول)**،ثم نتناول أنواع الدليل الرقمي **(الفرع الثاني)**،ثم بعد ذلك نوضح مسألة مجاله في الإثبات الجنائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف الدليل الرقمي

من خلال البحث عن تعريف موحد لظاهرة الجريمة الالكترونية أو المعلوماتية بصفة عامة،اتضح أنه لا يوجد مصطلح قانوني موحد للدلالة على الظاهرة هذا التباين مسيرة نشأة وتطور ظاهرة الإجرام المرتبطة بتقنية المعلومات،فابتداء من اصطلاح إساءة استخدام الكمبيوتر الإجرامية الناشئة في بيئة الكمبيوتر وفيما بعد بيئة الشبكات،بل تباينت هذه المصطلحات حيث رافق ،مرورا بالجرائم المعلوماتية،فجرائم أصحاب الياقات البيضاء إلى جرائم الهاكرز ثم جرائم الكمبيوتر والانترنت،ووصولا إلى الجرائم الالكترونية (cyber crime[1])

ويعتقد البعض أن مصطلح الجريمة الرقمية (الالكترونية)Digital crime أو الدليل الرقمي Digital Evidence يعني أن موضوعها هو الأرقام،أو ينصب على الأرقام،وهو ما يجافي حقيقة هذا المصطلح،فهذا المصطلح التقني يرجع أصله إلى استخدام النظام الرقمي الثنائي (1،0)،وهي الصيغة التي تسجل بها كل البيانات (أشكال،حروف،رموز ...وغيرها) داخل الحاسب الآلي،حيث يمثل (0) وضع

[1]. عائشة بن قارة، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي،رسالة ماجيستير،كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،2010.منشورة،ص31.

الإغلاق Off ،والواحد وضع التشغيل On ،ويمثل الرقم (0) أو الرقم (1) ما يعرف بالبيت Bit،ويشكل العدد 8 بت،Bits 8،ما يعرف بالبايت Byte[1] .

هذا عن مصطلح الرقمية،أما المقصود بالمعلوماتية فمشتقة من المعلومة أو المعلومات،فالبيانات هي مجموعة من الحقائق أو المشاهدات والقياسات التي تكون عادة في شكل حروف وأرقام وأشكال خاصة توصف أو تمثل فكرة أو موضوعا أو هدفا أو شرطا أو أية عوامل أخرى،وتمثل هذه البيانات المادة الخام التي يتم تجهيزها للحصول على المعلومات،فالبيانات تعد مصطلحا عاما لكل الحقائق والأرقام والرموز والحروف،فهي معطيات أولية يمكن معالجتها وإنتاجها عن طريق نظم المعلومات[2].

فالبيانات هي المادة الخام للمعلومات والتي لم يتم معالجتها بعد،أما بعد معالجتها فإنها تتحول إلى بيانات معلومات،لذلك تعددت التعريفات الخاصة بالجريمة الرقمية أو المعلوماتية،واختلفت الاتجاهات حول الأمر بين موسع لمفهوم الجريمة المعلوماتية وبين مضيق لها[3].

فهناك تعريف فني عام لجريمة الحاسب الآلي بأنها: "نشاط إجرامي يستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود".

كما تعرف الجريمة المعلوماتية على أنها:"مجموعة من الأفعال الغير مشروعة التي ينص المشرع على تجريمها،والتي تتعلق بالمعالجة الالكترونية للمعلومات أو نقلها."[4]

أما التعريف القانوني يقضي بتعدد استعمالات الحاسب الآلي واختلاف عناصرها وعمليتها إيجاد تعريف لكل عنصر أو عملية ويحدد أركان كل نشاط إجرامي[5].

ووفقا لتعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الخاص باستبيان الغش المعلوماتي عام 1982،والذي أوردته بلجيكا في تقريرها بأن الجرائم المعلوماتية هي:"كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأمور المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من تدخل تقنية المعلومات"[6]

---

[1]. بيل جيتس،المعلوماتية بعد الانترنت،طريق المستقبل،ترجمة عبد السلام رضوان،الكويت،المجلس الوطني للثقافة والعنوان والآداب،1998،ص41-63.

[2]. أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة،2006/2005،ص 22-25.

[3]. نائلة عادل محمد فريدة قورة،جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية،دراسة نظرية وتطبيقية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2003،ص19-26.

[4]. ، المرجع نفسه،ص68.

[5]. محمد الأمين البشري،التحقيق في الجرائم المستحدثة،الطبعة الأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،سنة 2004،ص88.

[6]. أنظر موقع المنظمة على شبكة الانترنت،www.oced.org،تاريخ الدخول 2015/03/22 في الساعة 13:54 م.

وقد عرف البعض الجريمة المعلوماتية بأنها:"فعل إجرامي يستخدم الحاسب الآلي في ارتكابه كأداة رئيسية"[1].

فالجريمة الالكترونية حسب هؤلاء لا تعرف الحدود الجغرافية،والتي يتم ارتكابها بأداة هي الحاسب الآلي،عن طريق شبكة الانترنت،وبواسطة شخص على دراية فائقة بها[2].

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف الجريمة الالكترونية على أنها:"مجموعة الأفعال والأعمال الغير قانونية التي تتم عبر شبكة الانترنت أو تبث عبر محتوياتها ويكون الغرض من هذه الأفعال المساس بحرمة الأفراد وحرياتهم الشخصية،أي كل فعل يترتب عليه ضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ميزته الأساسية أنه يستعين بالحاسب الآلي،وفي هذا الإطار دائما نشير التعريف الذي نتج عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في فيينا عام 2000،حيث عرف الجريمة الالكترونية بأنها:

"أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي،أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب،وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في البيئة الالكترونية."[3]

كما تناول المشرع الفرنسي موضوع الجريمة الالكترونية وذلك من خلال نص المادة 321 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الفرنسي الجديد،حيث جرمت هذه المادة فعل الدخول أو البقاء الغير مشروع داخل نظم المعالجة الآلية للمعطيات،وقد أجمع الفقه الفرنسي من واقع الأعمال التحضيرية للقانون أن نظام المعالجة الآلية للمعطيات ينصرف إلى المعلومات والنظام الذي يحتوي عليها،وكذلك إلى شبكات المعلومات،حيث أحالت المناقشات السابقة على تبني القانون في تعريف نظم المعالجة الآلية للمعطيات إلى التعريف الوارد لها في القانون الصادر عام 1978،والخاص بالمعلوماتية وحماية الحريات[4]،ويشمل وفق هذا القانون جميع العمليات التي تتم بواسطة الوسائل الالكترونية،من جمع وتخزين ومعالجة وحفظ ونقل المعلومات.

---

[1]. هشام محمد فريد رستم،الجرائم المعلوماتية،أصول التحقيق الجنائي الفني وآلية التدريب التخصصي للمحققين،مجلة الأمن والقانون،السنة الرابعة،العدد الثاني،يوليو 1999،ص78.

[2]. منير محمد الجنيهي،ممدوح محمد الجنيهي،جرائم الانترنت،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2004،ص13.

[3]. مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين الذي انعقد في فيينا في الفترة ما بين (10-17) نيسان لعام 2000،مشار إليه عند أسامة أحمد المناعسة،جلال محمد الزغبي وفاضل الهواوشة،جرائم الحاسب الآلي والانترنت،دار وائل للنشر،عمان، الطبعة الأولى،2001،ص78.

[4]. أمين أعزان،الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،2007،ص131 وما بعدها.

وفي هذا السياق فان المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في هذا الخصوص،ويبدو ذلك واضحا من خلال نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[1]رقم 04-15 المؤرخ في العاشر من نوفمبر عام 2004.

والملاحظ أن جميع التعريفات التي تم الإشارة إليها سابقا،قد وضعت حدودا فاصلة بين جرائم الكمبيوتر والانترنت،مما أدى إلى التمييز بين الأفعال التي تستهدف المعلومات في نظام الكمبيوتر ذاته خلال مرحلة المعالجة،والتخزين،والاسترجاع،(جرائم الكمبيوتر)[2].

ومن بين الأفعال التي تستهدف الشبكات ذاتها أو المعلومات المنقولة عبرها "جرائم الانترنت"،فهذا التمييز غير دقيق بل مخالف للمفاهيم التقنية وللمراحل التي توصل إليها تطور وسائل تقنية للمعلومات في الدمج بين وسائل الحوسبة والاتصال،فهناك مفهوم عام لنظام الكمبيوتر حيث يستوعب كافة المكونات المادية والمعنوية المتصلة بعمليات الإدخال والمعالجة والتخزين والتبادل (أي نقل هذه المعلومات عبر الشبكات)،مما يجعل الشبكات وارتباط الكمبيوتر بالانترنت من فكرة واحدة وهي تكاملية النظام[3].

ومن خلال التعاريف السابقة والمتعددة التي أعطيت لمفهوم الجريمة المعلوماتية يتضح لنا أنها تتميز بمجموعة من الخصائص يمكننا إجمالها فيما يلي:

-أن الجريمة المعلوماتية لا تستغرق وقتا طويلا لارتكابها فقد لا تتعدى ثانية أو جزء من الثانية،فضلا على أنها "الجريمة المعلوماتية" تتم في بيئة رقمية من طرف مجرمين ذو طبيعة خاصة وإمكانيات خاصة علمية ومعلوماتية،قوامها النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات وتجهيزات الحاسب الآلي،وتتم بمكونات الحاسب الآلي سواء أكانت مادية « Hardware » أو البرمجيات « Software »[4].

---

[1]. تنص المادة 394 مكرر:"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة (1) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 20.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك،تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير للمعطيات المنظومة.

[2]. جميع جرائم الكمبيوتر يمكن أن ترتكب داخل شبكة المعلومات بل انه لم يظهر البعد الحقيقي لها إلا بعد ارتكابها عن طريق هذه الشبكات مثل جرائم القرصنة،أنظر في هذا الصدد نائلة عادل محمد فريد قورة،المرجع السابق،ص35،وفي نفس المعنى على أحمد الفرجاني،جريمة القرصنة المعلوماتية،دراسة مقارنة من الجانبين الموضوعي والإجرائي،مجلة التشريع،السنة الثانية،العدد 07،أكتوبر 2005،ص17،أنظر أيضا:أمير فرج يوسف،الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2008،ص105.

[3]. عائشة بن قارة مصطفى ،المرجع السابق،ص34.

[4]. عبد الناصر محمد محمود فرغلي وآخرون ،المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي،الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة،الرياض 2-4 ذو القعدة 1428ه،الموافق لـــ 14 نوفمبر 2007 م،ص10 وما بعدها.

-كما أن هذه الجرائم لا يحدها مكان فهي جرائم عابرة لحدود المكان فيمكن عن طريق الحاسب الآلي أو حتى هاتف نقال لشخص في مكان بعيد أن يرتكب جريمة تزوير أو تزييف أو سرقة معلومات أو نقود ضد شخص طبيعي أو معنوي في مكان أخر عير المكان الذي يتواجد فيه المجرم.

-وفيما يخص مسألة إثبات هذا النوع من الجرائم فلا يمكن إثباتها بالطرق التقليدية حيث تستلزم طرقا خاصة مستحدثة للإثبات،سواء من حيث المعدات التي تستعمل في عملية الإثبات أو الأشخاص القائمين بهذه العملية فيشترط أن يكونوا من ذوي الخبرة المعلوماتية المؤهلة والمدربة[1].

كما تقسم الجريمة المعلوماتية إلى مجموعة من الأصناف من الجرائم المعلوماتية تبعا لنوع المعطيات ومحل الجريمة هذه الجرائم منها الماسة بقيمة معطيات الحاسوب،ومنها الجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية أو البيانات المتصلة بالحياة الخاصة،وكذا الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية لبرامج الحاسوب ونظمه "جرائم قرصنة البرمجيات"،ويدخل في نطاقها كذلك الجرائم التي تستهدف الأشخاص كجرائم الاحتيال والسرقة والجرائم الجنسية والتزوير وجميع الجرائم التي ترتكب ضد الأخلاق والآداب العامة.

لذلك يمكننا القول أن الميزة الأساسية التي تميز الجريمة المعلوماتية عن بقية أنواع الجرائم الأخرى استخدام الحاسب الآلي ضروري في ارتكابها،لذلك فان عملية إثباتها لا تتم إلا بواسطة هذا الأخير،حيث يستخدم على نطاق واسع في جميع مراحل الإثبات الجنائي بدءا من مرحلة جمع الاستدلالات وحتى تنفيذ الحكم مرورا بالإثبات العلمي الجنائي المتمثل في أعمال الخبرة القضائية،حيث يلعب الحاسب الآلي ذاته دورا رئيسيا في كشف جرائم الحاسب الآلي وكل ما يتعلق بها.

أما الدليل مشتق من الكلمة الدال وجمعها أدلة،وهو كل ما يتم الاستعانة به في كشف الجريمة وإثباتها،ويتم الإرشاد به،ويعني كذلك تأكيد الحق بالبينة وهي الدليل أو الحجة هذا في اللغة[2].

أما عن معنى الدليل في الاصطلاح القانوني يقصد به الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها،والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالإجراءات والوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها[3].

---

[1]. عبد الناصر محمد محمود فرغلي ،المرجع السابق،ص10.

[2]. ناصر إبراهيم محمد زكي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "دراسة مقارنة"،رسالة دكتوراه،جامعة الأزهر،كلية الشريعة والقانون،1987،ص211.

[3]. المرجع نفسه،ص211.

كما يقصد بالدليل كل إظهار لنشاط عام أو خاص داخل الخصومة أو من أجلها يؤدي مباشرة إلى التأثير في تطور رابطة الخصومة،وبمعنى أخر هو كل عمل يجري في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها أو له قيمة في الخصومة أو من أجلها يؤدي مباشرة إلى التأثير في تطور رابطة الخصومة.فهو بهذا المعنى هو كل عمل يجري في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها أو له قيمة في الخصومة أيا كانت طبيعته أو معناه،نظمه القانون بقصد الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي فيها[1].

وهو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها[2]،وهو أداة إثبات عموما[3].

ومنهم من عرف الدليل على أنه الوسيلة المشروعة التي يستعين بها القاضي والمتحصلة بالطرق المشروعة،فهو الدليل أو النشاط الإجرائي في الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقا لمبدأ الحقيقة المادية،وذلك عن طريق بحث وتأكيد الاتهام أو نفيه[4].

لذلك عند الاطلاع على مختلف قوانين الإجراءات الجنائية لدى الدول المختلفة،نجد أنها أشارت إلى جزاء مخالفة القانون في الحصول على الأدلة ورتبت على ذلك جزاءات جنائية أو إدارية فضلا عن الحكم بالتعويض،فالموظف الذي يعهد إليه القانون بعمل فيتصرف على وجه مخالف يعد مقصرا في عمله ومخالفا في واجباته فيستحق المؤاخذة[5].

والمهم هنا هو الجزاء الإجرائي إذ لا شك أن الدليل المستخلص عن طريق ارتكاب جريمة يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام،ومن أمثلة ذلك في حالة اطلاع موظف بحكم وظيفته التي يشغلها على أسرار المواطنين عبر أجهزة الحاسوب أو شبكاته من خلال أدائهم لوظائفهم وفي جميع الحالات يرتب العمل المخالف للقانون لمن وقع عليه الحق في التعويض فضلا عن استحقاق القائم به للعقوبة الجنائية مع وجوب بطلان هذا العمل كونه وليد جريمة وقد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة،وبالتالي بطلان الدليل الذي استمد منه هذا العمل،لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ومما سبق فان تقييم أي نظام قانوني والحكم عليه بالمشروعية والفعالية من عدمها،يقتضي أن يتوافر لدى المقوم تصورا واضحا لذلك النظام أو الوسيلة،إذ أن الحكم على الشيء فرع من تصوره،ولذا فإننا

---

[1]. أحمد ضياء الدين،مشروعية الدليل في المواد الجنائية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،القاهرة،1983،ص473 وما بعدها.

[2]. عبد الحافظ عبد الهادي عابد،الإثبات الجنائي بالقرائن،رسالة دكتوراه،القاهرة،1989،ص189.

[3]. مفهوم الإثبات أوسع من كلمة دليل،فالإثبات أكثر عمومية،ويشمل مجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية والقواعد اللازمة لكشف الحقائق وتحقيق العدالة،والدليل مجموعة من الحقائق التي تقدم للمحكمة ويتم استخدامها لتبرئة أو إدانة المتهم.

[4]. أحمد ضياء الدين محمد خليل،قواعد الإجراءات الجنائية،ومبادئها في القانون المصري،مطبعة كلية الشرطة،سنة 2004،ص316.

[5]. علي حسن الطوالبة،التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،عالم الكتب الحديث،أربد،2004،ص179.

سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة الدليل الرقمي "الالكتروني"،مما يستلزم علينا أن نتناول هذا النوع من الوسائل بتعريفه حتى يمكننا فهم ماهيته لنتمكن في النهاية من الحكم على مشروعيته أو عدم مشروعيته،وعليه سنتولى التعريف بالدليل الرقمي و بيان خصائصه وأنواعه ومجاله في الإثبات الجنائي.

وبعد أن عرفنا الجريمة المعلوماتية وبيان خصائصها وكذا الدليل بشكل عام والدليل الجنائي بشكل خاص،يمكننا تعريف الدليل الرقمي باعتباره نوعا متميزا من أنواع الدليل الجنائي ووسيلة إثبات حديثة يمكن الاستعانة بها في الكشف عن الجريمة وإثباتها،وهذا ناتج عن الثورة العلمية في مجال نظم المعلومات الالكترونية والتي لم تؤثر فقط في نوعية الجرائم التي ترتبت عليها وفي نوعية الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم،وإنما أثرت تأثيرا كبيرا على الإثبات الجنائي،خاصة على طرق هذا الإثبات،حيث يمكن القول أن الطرق التقليدية أصبحت عميقة بالنسبة لإثبات هذا النوع من الجرائم المستحدثة،لذلك ظهر نوع خاص من الأدلة يمكن الاعتماد عليه في إثبات الجريمة الالكترونية،ومن ثم نسبتها إلى فاعليها وهو ما يعرف بالدليل الرقمي أو الالكتروني[1].

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الدليل الرقمي وتباينت بين التوسيع والتضييق،ويرجع ذلك لموضع العلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل،فاختلفت بين أولئك الباحثين في مجال التقنية والباحثين في المجال القانوني،وسنحاول فيما يلي عرض أهم هذه التعريفات للوصول إلى الهدف المرجو من هذا البحث.

يعرف الدليل الرقمي بأنه:"الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا خاصة،وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون"[2].

كما عرف على أنه عبارة عن معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم،يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات

---

[1]. اللفظ المستخدم من طرف المشرع الأوربي في التوصية رقم 95-13 الخاصة بمشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والتي تم اعتمادها من قبل لجنة الوزراء في 11 سبتمبر 1995،كذلك تم استعمال هذا المصطلح في الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001،كما جاء هذا الوصف أيضا في عنوان المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية لسنة 1994،أنظر:عمر محمد بن يونس،الإجراءات الجنائية عبر الانترنت، ،بدون دار النشر،2006،ص9 وما بعدها.

[2]. خالد ممدوح إبراهيم،الدليل الالكتروني في جرائم المعلوماتية،بحث منشور على الانترنت،ص2 والمتاح على الموقع الالكتروني التالي: http/www.f.law.net تاريخ الدخول:22 سبتمبر 2014.في الساعة 22:07 م.

الاتصال،ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه[1].

في حين يعرفه البعض الأخر بأنه الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة[2]،أو هو كل البيانات التي يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث يمكن الحاسوب من انجاز مهمة ما[3].

والملاحظ من خلال التعاريف السابقة للدليل الرقمي أنه يقصر مفهومه على ذلك الذي يتم استخراجه من الحاسب الآلي،ولاشك أن ذلك فيه تضييق لدائرة الأدلة الرقمية،فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي،فمن الممكن أن يتحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى،فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدرا للدليل الرقمي.

فضلا عن ذلك فان هذه التعاريف تخلط بين الدليل الرقمي ومسألة استخلاصه،حيث عرفه بأنه الدليل المأخوذ من الكمبيوتر....الخ.

وهذا يعني أن الدليل الرقمي لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه أو استخلاصه من مصدره،وهذا يعتبر غير صحيح إذ من شأن التسليم بذلك القول أن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية لا تصلح لأن توصف بالدليل الرقمي[4]،أي أن مخرجات الآلة الرقمية لا تكون لها قيمة إثباتية ما دامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه أو بواسطته وهذا يعتبر غير دقيق مما يعيب عليها أنها لم تعطي تعريفا جامعا للدليل الرقمي.

وعليه يمكننا تعريف الدليل الرقمي من خلال دمج مختلف التعاريف السابقة في تعريف شامل على أنه"الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية،وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي،أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية وفنية لتقديمها إلى القضاء بعد تحليلها علميا باستخدام برامج وتطبيقات خاصة أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة،أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها مما يضفي عليه وسيلة إثبات جنائي."

---

[1]. محمد الأمين البشري، المرجع السابق،ص234.

[2]. عمر محمد أبو بكر يونس،الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس،2004،ص969.

[3] . Christian Sgarlata and David J Bayer ,The Electronic paper trail: Evidency Obstacles to Discovery of electronic Evidence, journal of science and Technology law,22 Septembre 1998,p4.

[4]. طارق محمد الجملي،الدليل الرقمي ومجاله في الإثبات الجنائي،مجلة الحقوق،المجلد 16،العدد الأول،جامعة بنغازي،ليبيا،ص43.

الفرع الثاني

أنواع الدليل الرقمي

يتميز الدليل الرقمي عن الدليل الجنائي بمجموعة من الخصائص والمميزات وهذا راجع إلى البيئة الرقمية التي ينشأ و يعيش فيها الدليل الرقمي وهي بيئة متطورة تكنولوجيا وعلميا في مختلف المجالات لأنها تشمل أنواع متعددة من البيانات الرقمية تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلا للإدانة أو البراءة الأمر الذي يجعله يتميز بعدة مميزات أهمها:

إن الطبيعة الفنية للدليل الرقمي تمكن من إخضاعه لبعض البرامج والتطبيقات للتعرف على ما إذا كان قد تعرض للعبث والتحريف[1].

الدليل الرقمي دليل تقني فهو مستوح من البيئة التي يعيش فيها وهي البيئة الرقمية أو التقنية،فهي لا تكتشف الوسيلة التي تم بواسطتها ارتكاب الجريمة كما هو الحال في الدليل العادي،وإنما تنتج التقنية نبضات الرقمية تصل إلى درجة التخيلية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها غير المعلن،فهي ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تتنقل من مكان لأخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان[2].

يتميز الدليل الرقمي بصعوبة محوه أو تحطيمه،إذ حتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي ذلك الدليل[3].

إن فهم مضمون الدليل الرقمي يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع وتحليل محتواه،ولذلك فكل ما لا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن اعتباره دليلا رقميا،وذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة،ما يعدم قيمته التدليلية في إثبات الجريمة ونسبتها إلى الجاني.

كما يمكن من خلال الدليل الرقمي رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت،فالدليل الرقمي يمكنه أن يسجل تحركات الفرد،كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه،لذا فان البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي[4].

---

[1]. علي محمود علي حمودة،الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي،مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي،في الفترة من 04 أفريل إلى 26 أفريل 2003،دبي،ص 22 المتاح على الموقع الالكتروني: www.F.Law.com تاريخ الدخول للموقع:15 جانفي 2015 في الساعة 23:16.

[2]. عائشة بن قارة،حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي،المرجع السابق،ص62.

[3]. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،زبيدة محمد جاسم وعبد الله عبد العزيز،نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون،المجلد الخامس،المنعقد في 10-12 مايو 2003 ص 2240.

[4]. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،استخدام بروتوكول TCP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر،المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية منظم المؤتمر،أكاديمية شرطة دبي،مركز البحوث والدراسات ،العدد رقم 4 المحور الأمني والإداري،تاريخ الانعقاد 26 أفريل 2003 تاريخ الانتهاء 28 أفريل 2003،دبي،الإمارات العربية المتحدة،ص250،249.

كما يعتبر الدليل الرقمي من بين الأدلة الفنية أو العلمية،وهو من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة من الآلة[1].

زيادة على أنه دليل غير ملموس فهو ليس دليلا ماديا لأنه كما سبق وأن عرفناه عبارة عن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية،ومن ثم فان ترجمة الدليل الرقمي وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر هو الدليل،بل أن هذه العملية لا تعدو كونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيئة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة.

كما تختلف الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية في كون الأولى تتم في بيئة غير مادية عبر نظام الحاسب الآلي،أو شبكة المعلومات الدولية "الانترنت"،حيث يمكن للجاني عن طريق نبضات الكترونية رقمية لا ترى أن يعبث في بيانات الحاسب أو برامجه وذلك في وقت قياسي قد يكون جزءا من الثانية،كما يمكن محوها في زمن قياسي كذلك قبل أن تصل يد العدالة إليه،مما يصعب الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم،حيث تغلب الطبيعة الالكترونية على الدليل المتوافر لذلك سنتناول أنواع الدليل الرقمي والأشكال التي يبدو عليها كدليل،لأن التعريف بالدليل الرقمي يحتم علينا تحديد أنواعه وأشكاله حتى يتسنى لنا فهم ماهيته التقنية والقانونية وذلك للحكم على مدى مشروعية الاستعانة به كوسيلة إثبات.

فاختلف الفقهاء في تقسيم الدليل الرقمي،فمنهم من قسمها إلى نوعين:أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات،وأدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات،ومنهم من قسمها على أساس طبيعة الجريمة والوسيلة المستعملة فيها إلى أربعة أنواع[2]:

-الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها.

-الأدلة الرقمية الخاصة بالانترنت.

-الأدلة الرقمية الخاصة بالبروتوكولات وتبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

-الأدلة الرقمية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

والملاحظ أن فقهاء القانون الجنائي لم يتطرقون إلى دراسة الدليل الرقمي بشكل واسع،ويرجع ذلك إلى الحداثة النسبية لهذه الأدلة من جهة،والتطور المتلاحق الذي يطرأ على العالم الرقمي من ناحية أخرى،وسوف نتطرق إلى هذه المحاولات الفقهية[3] من خلال هذا المطلب كما يلي:

---

[1]. علي محمود علي حمودة ،المرجع السابق،ص22.

[2].عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص63.

[3]. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت،دار الكتب القانونية،مصر،المجلة الكبرى،2006،ص88.

أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات وهذا النوع من الأدلة تمثل في السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الآلة تلقائيا وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي،وكذلك السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة وتتم معالجتها من خلال برنامج خاص،كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات[1].

أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات وهذا النوع من الأدلة الرقمية نشأ دون إرادة الشخص،أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجوده،ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية،وهي ما يمكن أن نسميه أيضا بالآثار المعلوماتية الرقمية[2]،وهي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وكافة الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية[3].

والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من قبل من صدر عنه،غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها،فالاتصالات التي تجرى عبر الانترنت والمراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها،كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك.

حيث يتم الاعتماد في ضبط هذا النوع من الأدلة على ما يعرف ببروتوكول IP والذي يمكن من ضبط تحركات مستخدم الشبكة تحديد الجهاز الذي يستعمله من خلال بيانات الجهاز عند مزود الخدمة[4].

وهذا النظام لا يحدد شخصية مرتكب الجريمة وإنما يحدد الجهاز الذي استعملت منه،ويرى البعض أن ذلك يصلح كقرينة لاعتبار صاحب الجهاز مرتكب الجريمة إلى أن يثبت العكس[5].

كما أن الدليل الرقمي ليس صورة أو شكل واحد بل يوجد له العديد من الصور والأشكال كما قسمها بعض فقهاء القانون الجنائي تمثلت هذه الأنواع أساسا في:

-جرائم الكمبيوتر Computer Crime وهي سلوك إنساني يشكل فعلا غير مشروع قانونا ويقع على أجهزة الكمبيوتر ويشمل الأجزاء المادية والمعنوية وكذا قواعد البيانات الرئيسية.

---

1. خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق،ص2.
2. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت ،المرجع السابق،ص2238.
3. ،المرجع نفسه،ص2238.
4. عبد الفتاح بيومي حجازي،الدليل الرقمي والتزوير في جرائم الانترنت،دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت،بهجات للطباعة والتجليد،مصر،2009،ص64،66.
5. المرجع نفسه،ص109،108.

-جرائم الشبكة العالمية Web Computer Crime وهي أي سلوك إنساني يكون فعلا غير مشروع قانونا ويقع على أي وثيقة أو نص موجود بالشبكة،ومن أمثلتها قرصنة المعلومات وسرقة أرقام بطاقات الائتمان وانتهاك الملكية الفكرية للبرامج والأفلام وغيرها.

-جرائم الانترنت Internet Crime،وهي سلوك إنساني يشكل فعلا غير مشروع قانونا وتقع على آلية نقل المعلومات بين مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات،ومن أمثلة هذه الجرائم جرائم الدخول الغير مشروع لمواقع غير مصرح بها للدخول إليها واستعمال عناوين IP غير حقيقية أو زائفة للولوج إلى الشبكة العالمية للمعلومات.

-جرائم باستخدام الكمبيوترComputer relater crime ،لا يعتبر استخدام الكمبيوتر أو الشبكة العالمية للمعلومات أو الانترنت في هذه الجرائم من طبيعة الفعل الجرمي،بل تستخدم كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة مثل عمليات غسل الأموال أو نقل المخدرات من مكان لأخر...،إلا أن جهاز الكمبيوتر في هذه الحالة يظل محتفظا بآثار رقمية يمكن أن تستخدم للإرشاد على الفاعل.

هذا وقد قامت وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 بتقسيم الدليل الرقمي إلى ثلاثة مجموعات وهي كالتالي[1]:

1 .السجلات المحفوظة في الحاسوب وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الالكتروني وملفات برامج الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الانترنت.

2 .السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب،وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل log files وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي ATM.

3 .السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء أخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب،ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيهما إلى برامج أوراق العمل مثل Excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

ويلاحظ أن التنوع في الدليل الرقمي يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه،وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه،وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميا،حتى وان اتخذ هيئة أخرى ففي هذه الحالة فان اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسسا على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الرقمي ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور نتيجة لنقص توافر

---

[1]. سلطان محيا الديحاني،الجرائم المعلوماتية،المتاح على الموقع الالكتروني التالي:
http:// www.atsdp.com/forum/f278/caincaea.caauaaeaceie4377 html تاريخ الدخول 2014/11/04 في الساعة 17:53 م.

الإمكانيات الرقمية في المحاكم فانه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلا أصليا[1]،كما يتخذ الدليل الرقمي ثلاثة أشكال رئيسية هي:

1.الصور الرقمية وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة،وفي العادة تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية،والواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية وهي قد تبدو أكثر تطورا ولكن ليست بالصورة الأفضل من الصور التقليدية[2].

2.التسجيلات الصوتية وهي التسجيلات التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية،وتشمل المحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف....الخ.

3.النصوص المكتوبة وتشمل النصوص التي تتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية ومنها الرسائل عبر البريد الالكتروني،والهاتف المحمول،والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي....الخ.

والملاحظ هنا أن هذا التقسيم يتطابق تماما مع التقسيم الفقهي سابق الذكر للجريمة عبر الكمبيوتر (cyber crime)،وهي في رأيهم بأنها "الجرائم التي لها علاقة بالكمبيوتر والشبكة المعلوماتية أو ما يعرف باسم "الويب" والانترنت.

فالويب عبارة عن مجموعة كاملة من الوثائق والنصوص والمعلومات والصور والصوت والفيديو وهي ذات شكل تشعبي مرتبط على مستوى العالم،أما الانترنت فهي آلية نقل المعلومات عن طريق البروتوكولات الخاصة بالاتصال السلكي واللاسلكي.

الفرع الثالث

نطاق استخدام الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

لقد تعاظم دور الإثبات العلمي للدليل مع ظهور الجرائم المعلوماتية (الرقمية)،وضرورة اشتقاق الأدلة الرقمية المطلوبة للإثبات في هذه الجرائم وكشف أنماط الجرائم المرتكبة باستخدام الحاسب الآلي،وهو الدور الذي يطلع به الخبراء القضائيون،فأصبح إنشاء المعامل الجنائية الرقمية مطلبا ملحا لفحص الأدلة الرقمية،ولتقييم عملية الإثبات الرقمي وتحليل الجرائم في نطاق ما يعرف باسم نظم الخبرة الأمنية[3]،كان الاهتمام الذي حظي به الدليل الرقمي قياسا بغيره من الأدلة الأخرى المستمدة من الآلة مرده انتشار

---

[1]. عمر محمد بن يونس،مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الانترنت ندوة الدليل الرقمي،بمقر جامعة الدول العربية بجمهورية مصر العربية في الفترة من 5–8 مارس 2006.

[2]. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق،ص9–10.

[3]. المرجع نفسه،ص9.

استخدام تقنية المعلومات الرقمية،والتي تعاظم دورها مع دخول الانترنت شتى مجالات الحياة،وأصبح بذلك هذا الوسط مرتعا لطائفة من الجناة يطلق عليهم اسم المجرمين المعلوماتيين،فالجرائم التي يرتكبها هؤلاء تقع في الوسط الافتراضي أو ما يمكن تسميته بالعالم الرقمي،ولذا كان الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم،لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه ومن هنا بدأت أهمية هذا النوع من الأدلة،لكن هل يعني أن الدليل الرقمي ينحصر مجاله كدليل إثبات فقط على الجرائم المعلوماتية؟

وبما أن الجرائم المعلوماتية تشكل تحديا خطيرا سواء بالمواطن العادي ورجال الأعمال أو لرجال الأمن والبحث الجنائي،ورجال القضاء،لما لهذه الجرائم من مخاطر تصل أحيانا لحد الكارثة نظرا للخسائر أو الأضرار أو التهديدات التي تترتب عليها سواء على الجانب الاقتصادي أو الجانب الأمني،ولما كانت هذه الجرائم تتميز بكون مرتكبيها على قدر عالي جدا من العلم والثقافة والحرفية،للدرجة التي لا يمكن معها مواجهتهم وكشفهم وضبطهم والتحقيق معهم ومن ثم محاكمتهم وفقا للفكر الأمني والقضائي والتقليدي وقواعد الإثبات الجنائي التقليدية،لذا كان ضروريا بل وحتميا استحداث طرق وأساليب خاصة قوامها العلم والمعرفة،والحرفية،وهذا لا يتأتي إلا بالتعليم والتدريب المستمرين لجميع المعنيين بكشف ومكافحة هذه الجرائم بكافة صورها وأشكالها،واستخدام أحدث الوسائل العلمية والتكنولوجية،فضلا عن التعاون الفعال بين الجهات المعنية في الداخل والخارج.

ولقد أثبت الواقع العملي أن هذا النوع من الجرائم يتميز بتعدد أشكاله وصوره حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم:

-جرائم الانترنت والآلة الرقمية وهذا النوع من الجرائم يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة بصفة عامة،بحيث يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة بصفة عامة،بحيث يكون الاعتداء واقعا إما على الكيان المادي للآلة،وهذا يمكن اعتباره جريمة تقليدية تلحق النوع الأول،وإما يكون الاعتداء واقعا على الكيان المعنوي للحاسب أو الآلة أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية،مثال انتهاك الملكية الفكرية،وجرائم القرصنة وغيرها،وهذا النوع من الجرائم هو ما يمكن تسميته بجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد[1].

-الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي والانترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة،مثل استخدامه في الغش أو الاحتيال أو غسل الأموال أو لتهريب

---

[1]. راشد بن حمد البلوشي،الدليل في الجريمة المعلوماتية،بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول حماية المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت الفترة 2-4 يونيو 2008،منشور على الانترنت ص 5 وما بعدها،htpp://www.f.law.net،تاريخ الزيارة:25 أفريل 2015 في الساعة 10:39 ص.

المخدرات،وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة،وبكلمة أوضح فان الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية فعلى الرغم من عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي،فان الدليل الرقمي يصلح كدليل لإثباتها.

وزيادة على هذه الجرائم هناك ما يعرف بجرائم غش الحاسب الآلي، واختراق شبكات المعلومات والبيانات، وتزييف النقود بوسائل الكترونية،وتزوير المستندات الالكترونية،وإتلاف البيانات والبرمجيات وتدميرها وسرقة المعلومات،والاعتداء على الملكية المعلوماتية أو جرائم القرصنة،فضلا عن استخدام الحاسبات الآلية كتقنية أو تكنيك في ارتكاب جرائم تقليدية مثل الاحتيال المعلوماتي،وسرقة الأموال وخيانة الأمانة والتزوير،وعمليات التجسس والتفجير للأشخاص والأماكن باستخدام الحاسب الآلي وتقنيات الاتصال عن بعد فضلا عن ارتياد المواقع الجنسية،والمخالفة للأخلاق والآداب العامة،إلى جانب نشاط التجارة الالكترونية عبر الانترنت يعد نشاطا غير مشروع أو غير قانوني[1].

والملاحظ أن الجريمة المعلوماتية رغم شدة صلتها بالدليل الرقمي إلا أن إثباتها لا يقتصر عليه،فمن الممكن إثباتها بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة والاعتراف وغيرها[2].

ولذلك فان التلازم بين مشكلة الدليل الرقمي واثبات الجريمة المعلوماتية ليس له أي فعالية هنا،فالجريمة المعلوماتية وإثباتها تثير إشكاليات أخرى لا شأن لها بالدليل الرقمي،فإذا كانت غاية الدليل عموما هي إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها،فان هذا الدليل لا يكون قاصرا[3]،لأنه إذا اقتصر على مجرد إثبات وقوع الجريمة دون تحديد مقترفها،إذ مع ذلك تصح تسميته كدليل،وتبدو أهمية هذا النوع من الأدلة بالنسبة للجريمة المعلوماتية لصعوبة إثبات وقوعها عادة.

غير أنه إذا كان من الصعوبات التي تواجه إثبات الجريمة المعلوماتية تحديد مقترف الجريمة،فان هذه المشكلة لا شأن لنا بها عند تناول إشكاليات الدليل الرقمي،فتلك مسألة ربما يتعذر إثباتها في بعض الحالات ومن ثم لا نكون في شأنها بصدد دليل،ونحن هنا في هذه الدراسة نتناول الدليل الرقمي حينما يتوافر لإثبات واقعة معينة.

---

[1]. المستشار علي أحمد فرجاني، الاستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الالكتروني ندوة البنوك الالكترونية بين الواقع والطموح محور جرائم المعلوماتية في نطاق المعاملات المصرفية الالكترونية،الجمعية المصرية لقانون الانترنت،فندق الشيراتون رمسيس،القاهرة،الأحد 13 مايو 2007،ص3.

[2]. لكن بعض الأدلة التقليدية تحتاج لتطوير لتتناسب مع الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم،فالخبرة مثلا تصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية إلا أنها تحتاج إلى أن يكون الخبير متمتعا بمستوى عال من العلم والمهارة الفنية التي تمكنه من شق طريقه بنجاح في مجال إثبات هذه الطائفة من الجرائم وللتفصيل أكثر أنظر:علي محمود علي حمودة،المرجع السابق،ص23.

[3]. طارق محمد الجملي ،المرجع السابق،ص48.

فقد يكون الدليل الرقمي متضمنا إثبات الجريمة ومرتكبها معا،فجسم الجريمة المعلوماتية عادة هو الدليل الرقمي ذاته،وقد يكون هذا الجسم "الدليل الرقمي" متضمنا ما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما،كما لو أرسل شخص لأخر رسالة عبر البريد الالكتروني تتضمن فيروسات تؤدي إلى إتلاف الموقع الالكتروني الخاص بذلك الشخص،فان هذه الرسالة بذاتها تعد دليلا على وقوع الجريمة وفي الوقت نفسه ستعد دليلا على نسبة ارتكابها لشخص معين وهو المرسل إذا تضمنت بيانات تدل على شخصيته،فالدليل الرقمي يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب باستعمال الآلة الرقمية،حاسوب،هاتف.....الخ،أو الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية،فان هذا الدليل يصلح لإثبات بعض الجرائم وان لم تكن من ضمن النوعين المذكورين،وذلك إذا استعملت الآلة الرقمية للتمهيد لارتكاب الجريمة،أو لإخفاء معالمها،كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة ينويان ارتكابها أو يطلب منه إخفاء معالم هذه الجريمة،فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها ترتكب ضد الآلة الرقمية ولا بواسطتها.

وعليه فان العلاقة بين نطاق العمل بالدليل الرقمي من جهة والجريمة المعلوماتية من جهة أخرى هي علاقة تلازم،لأن الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية ويعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها،فانه من ناحية أخرى كذلك يصلح لإثبات الجرائم التقليدية.

فنطاق العمل بالدليل الرقمي ومشكلة إثبات الجريمة المعلوماتية،فمن ناحية فان الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية ويعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها،فانه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية كم يعتقد بعض الباحثين.

المطلب الثاني

الأساس العلمي لاستخدام الدليل الرقمي في الإثبات

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية كالكمبيوتر مثلا،لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في الإثبات،إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها،فإذا كان المشرع يلقي على كاهل المحقق مهمة كشف الحقيقة في شأن الجريمة وجمع أدلتها فان عمله مشروط بأن يتم في رحاب الشرعية،وذلك باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود وتمكن من الحصول على دليل يثبت وقوع الجريمة،وجب طرح هذا الدليل وعدم قبوله في الإثبات،وهذا يفترض بيان دور الدليل الرقمي اذا اعتبرناه وسيلة ذات طابع

علمي(**الفرع الأول**)،وكذا بيان تطبيق الدليل الرقمي في ظل القواعد العامة (**الفرع الثاني**) ومعرفة كيفية استخلاصه في الإثبات الجنائي (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

قيمة الدليل الرقمي كدليل علمي

لقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الرقمي المطلوب للإثبات في الجرائم الالكترونية،مما جعل القاضي أنه يضطر للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الأدلة الضرورية لكشف أنماط جديدة من الجرائم في مقابل نقص الثقافة المعلوماتية،ومما يزيد من نسبة هذا الاضطرار المشكلات التي يثيرها هذا الدليل مما تؤدي إلى إنقاص قيمته ونسبة الاستناد عليه في إثبات الجرائم الالكترونية،ويقتضي الحديث على الطبيعة العلمية للدليل الرقمي وأثرها على اقتناع القاضي الجنائي،ثم بيان قيمة الدليل في الإثبات الجنائي،وما دام أن الدليل الرقمي يعد تطبقا من تطبيقات الدليل العلمي،وذلك بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة،مما يجعل اقتناع القاضي الجنائي أكثر جزما ويقينا،حيث يساعده على التقليل من الأخطاء القضائية،والاقتراب إلى العدالة بخطوات أوسع،والتوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة تلك السمات التي ربما تدفع البعض إلى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية ومن بينها الدليل الرقمي.

ويخضع الدليل العلمي بصفة عامة إلى تقدير القاضي الجنائي وبالتالي اقتناعه،ولأن قيمة الدليل تقوم على الأسس العلمية الدقيقة،وبالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة[1].

فمجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للتعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة،إذ يلزم أن تكون لهدا الدليل قيمة قانونية،وهذه القيمة للدليل الجنائي تتوقف على مسألتين رئيسيتين،الأولى المشروعية والثانية اليقينية في دلالته على الوقائع المراد إثباتها،ويرتبط مبدأ مشروعية الدليل الرقمي بقيمته القانونية من حيث خصائصه التي تضفي عليه الطابع العلمي،فالمشروعية يقصد بها وجود الدليل على أن يكون معترفا به،بمعنى أخر أن يكون القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة،ويمكن القول أن النظم القانونية تختلف في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه.

---

[1]. محمد أحمد غانم،الجوانب الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية،دار الجامعة الجديدة،2008،ص207.

فوفقا لنظام الأدلة القانونية فان المشرع هو الذي يحدد حصرا الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات،كما يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل،بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون[1].

فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات،كما أنه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الاقناعية للدليل،ولذا يسمى هذا النظام بنظام الإثبات القانوني أو المقيد،حيث أن القانون قيد القاضي بقائمة من الأدلة التي حددت قيمتها الاثباتية،وهذا النظام ينتمي للنظم ذات الثقافة الأنجلوساكسونية،مثل المملكة المتحدة "بريطانيا"،والولايات المتحدة الأمريكية،ولذا فان النظم التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة اثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات،ومن ثم فان خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الاثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين عقيدته.

وتطبيقا لهذا الفهم نص قانون الإثبات في المواد الجنائية البريطاني على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الاثباتية اتفاقا وطبيعة النظام القانوني في بريطانيا[2].

الفرع الثاني

تطبيق الأدلة الرقمية في ضوء القواعد العامة

تكاد تجمع كافة النظم القانونية في الوقت الراهن على حجية الملفات المخزنة النظم ومستخرجات الحاسوب والبيانات المسترجعة من نظم الميكروفيلم والميكروفيتش،وحجية الملفات ذات المدلول التقني البحت،والإقرار بصحة التوقيع الالكتروني وتساويه في الحجة مع التوقيع الفيزيائي والتخلي شيئا فشيئا عن أية قيود تحد من الإثبات في البيئة التقنية،والسنوات القليلة القادمة ستشهد تطورا أيضا في الاتجاه نحو قبول الملفات الصوتية والتناظرية والملفات ذات المحتوى المرئي وغيرها.

لذا اتجهت معظم التشريعات إلى قبول الوسائل الالكترونية كبينة في الدعاوى المصرفية،وتجدر الإشارة إلى أن المشكلة لا تزال تكمن في التعاطي الجزئي مع تدابير عصر المعلومات التشريعية.

لذلك فان الدليل الجنائي الرقمي أهمية كبرى و دور أساسي في معرفة كيفية حدوث الجريمة، ولتأكيد ذلك لابد وأن يحتوي التحقيق الجنائي الرقمي على هذا الدليل ويجب أن تكون المنشأة على

---

1. هلالي عبد الإله أحمد،حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية،دراسة مقارنة،بدون رقم الطبعة وبدون دار للنشر،1999،ص58.
2. علي محمود علي حمودة ،المرجع السابق،ص30.

استعداد وتأهب لمثل هذه الأمور غير الاعتيادية،ويجب أن يكون الأشخاص المسؤولين عن التعامل مع هذه الأمور على فهم كبير واضطلاع بالأمور التقنية وألاعيبها وكيفية التعامل معها.

وفي هذا الإطار نجد أن المستند الرقمي يختلف عن المحرر التقليدي إلا من حيث الدعامة المكتوبة عليها،وفي اعتقادنا أنه ليس لهذا الفارق أثر على طبيعة المحرر الرقمي من حيث انتمائه لفئة المحررات،ولذا فان الدليل الرقمي إذا ما أخذ شكل النص المكتوب،فانه يستمد مشروعيته من أنه يأخذ حكم المحررات التي يعتمدها القانون كوسائل إثبات.

وقد يرى البعض أن المستند الرقمي لا يختلف عن المستند التقليدي إلا من حيث الدعامة فيه إهدار لقيمة النقاش حول نظام الأدلة الرقمية،غير أن الخلاف حول الأدلة الرقمية مرده سكوت مختلف التشريعات عن تنظيم حكمها.

ولذلك يكون تحديد موقف القانون منها عملا فقهيا،ومن هنا برزت مشكلة الأدلة الرقمية متمثلة في انعدام النص عليها ولذلك فإننا حينما نقر بأن المستند الرقمي يأخذ حكم المستند التقليدي فان ذلك لا يعني إنكار الإشكالية التي يمثلها هذا النوع من المستندات،إنما نحن نحاول تقريب الشكل القانوني لهذا الدليل من الطائفة المعترف بها من الأدلة.

فضلا عن ذلك فان الأدلة الرقمية لا تحصر فقط في المستندات،فمع التطور الكبير المتسارع الذي تشهده نواحي الحياة المختلفة،واستعمال التقنيات التكنولوجية في جميع مجالات العمل من استخدام للحاسوب والانترنت،لم تعد الجريمة ترتكب بشكل تقليدي تعدته إلى استعمال شبكة المعلومات باستخدام الحاسب الآلي ونظم المعلومات كأداة في ارتكاب الجريمة.

مما استوجب توفير الحماية القانونية وإيجاد نظام عقابي لمرتكب جرائم الحاسوب وشبكة المعلومات التي رافقت نشوء ونمو وتطور نظم الحاسوب والشبكات وثورة تقنية المعلومات لما تنطوي عليه من مخاطر عديدة وخسائر كبيرة تلحق بالمؤسسات والأفراد باعتبارها تستهدف الاعتداء على البيانات والمعلومات وتمس الحياة الخاصة للأفراد فضلا عن تهديد الأمن الوطني والسيادة الوطنية وإضعاف الثقة بالتقنيات الحديثة وتهديد إبداع العقل البشري،لذا اقتضى توفير الحماية القانونية لنظم الحاسوب[1].

إذ أضحت المعلوماتية وسيلة لارتكاب جرائم عديدة وخطيرة،منها على سبيل المثال استعمال الانترنت في ارتكاب جرائم الإرهاب والاحتيال والتزوير واختراق المواقع وارتكاب الجرائم الأخلاقية.

[1]. علي محمود علي حمودة ،المرجع السابق،ص30.

ومن الطبيعي أن يثير البحث عن هذه الجرائم مشاكل وصعوبات في استخلاص الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة التي تدين مرتكبها،كونها تختلف عن الأدلة التقليدية في الجرائم العادية من حيث خصائصها وأنواعها وسبل جمع ووسط ارتكابها وحتى صفات مرتكبها.

كما يثير الدليل الالكتروني صعوبات تتعلق بعدم ظهوره بشكل مرئي وفقدان الآثار التقليدية للجريمة المعلوماتية،بالإضافة إلى صعوبات متعلقة بسلطات الاستدلال والتحقيق من حيث إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ حرصا على ثقة العملاء أو لصعوبة اكتشافها من قبل الأشخاص العاديين فضلا عن نقص خبرة سلطات الاستدلال والتحقيق،كل ذلك يثير تساؤلات عديدة حول مشروعية وجود الدليل الالكتروني ومشروعية الحصول عليه.

الفرع الثالث

التقنيات العلمية المعتمدة في جمع الدليل الرقمي

هناك أمور رئيسية ينبغي الإشارة إليها،تتعلق بالدليل الرقمي و أول هذه الأمور هو تحديد العلوم التي تمكننا من استخلاص الدليل الالكتروني الرقمي وجمعه من مسرح الحادث لتحديد البصمة الالكترونية وهذه العلوم نطلق عليها علوم الأدلة الالكترونية "الرقمية" digital évidence science وتشمل هذه العلوم علوم الكمبيوتر وعلوم الأدلة الجنائية وعلوم التحليل السلوكي للأدلة الالكترونية حيث أن علوم الكمبيوتر تقدم المعلومات التكنولوجية الدقيقة وهي مطلوبة لفهم المظهر أو الهيئة أو الكينونة الفريدة للدليل الالكتروني،بينما علوم الأدلة الجنائية من شأنها أن تقدم منظورا علميا لتحليل أي شكل من أشكال الدليل الرقمي وتساهم علوم التحليل السلوكي للأدلة الالكترونية في الربط المحدد بين المعارف التكنولوجية وبين الطرق العلمية لاستخلاص الدليل الرقمي لفهم أفضل السلوك الإجرامي التقني[1].

وبناء على ما تقدم فإننا نستطيع القول بأنه توجد الأدلة الرقمية عادة في مخرجات الطابعة والتقارير والرسوم وفي أجهزة الكمبيوتر وملحقاته وفي الأقراص الصلبة والمرنة وأشرطة تخزين المعلومات وفي أجهزة المودم والبرامج وأجهزة التصوير ومواقع الويب والبريد الالكتروني،ولذلك تستخدم عدة وسائل وأدوات تساهم في جمع الأدلة الرقمية منها[2]:

---

1. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ،المرجع السابق،ص90.

2. حسين طاهر داود،جرائم نظم المعلومات،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1420ه،2000مـــ،ص288 وما بعدها.

1.برنامج إذن التفتيش computar scorch warant program وهو برنامج قاعدة بيانات يسمح بإدخال كل المعلومات الهامة المطلوبة لترقيم الأدلة وتسجيل البيانات منها،ويمكن لهذا البرنامج أن يصدر إيصالات باستلام الأدلة والبحث في قوائم الأدلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين أو تحديد ظروف ضبط هذا الدليل.

2.أما قرص بدء تشغيل الكمبيوتر bootable diskette وهو قرص يمكن المحقق من تشغيل الكمبيوتر،إذا كان نظام التشغيل فيه محميا بكلمة المرور ويجب أن يكون القرص مزودا ببرنامج مضاعفة المساحة double space،فربما كان المتهم قد استخدم هذا البرنامج لمضاعفة مساحة القرص الصلب.

3.برنامج معالجة الملفات x tree pro gold وهو برنامج يمكن المحقق من العثور على الملفات في أي مكان على الشبكة أو على القرص الصلب،ويستخدم لتقييم محتويات القرص الصلب الخاص بالمتهم أو الأقراص المرنة المضغوطة أو يستخدم لقراءة البرامج في صورتها الأصلية،كما يمكن من البحث عن كلمات معينة أو عن أسماء ملفات أو غيرها[1].

4.برنامج النسخ lap link وهو برنامج يمكن تشغيله من أقراص مرنة ويسمح بنسخ البيانات من الكمبيوتر الخاص بالمتهم ونقلها إلى قرص أخر سواء على التوازي parellel،أو على التوالي serial port وهو برنامج مفيد للحصول على نسخة من المعلومات قبل أي محاولة لتدميرها من جانب المتهم[2].

5.برنامج كشف الديسك Ama disk view disk ويمكن من خلال هذا البرنامج الحصول على محتويات القرص المرن مهما كانت أساليب تهيئة القرص،وهذا البرنامج له نسختان،نسخة عادية خاصة بالأفراد،ونسخة خاصة بالشرطة[3].

6.برامج اتصالات مثل Lan tastic فهذا البرنامج يستطيع ربط جهاز حاسب المحقق بجهاز حاسب المتهم لنقل ما به من معلومات وحفظها في جهاز نسخ المعلومات ثم إلى القرص الصلب[4].

وهذه هي أهم التقنيات العلمية المعتمدة في جمع الأدلة الرقمية والتي يجب أن يقوم بها الخبراء في هذا المجال نظرا لعلمية ودقة هذه الأدلة،ومن وجهة نظر جهات التحقيق فان جمع الأدلة الالكترونية

[1]. المرجع السابق،ص123.

[2]. المرجع نفسه،ص123.

[3]. المرجع نفسه،ص123.

[4]. ممدوح عبد الحميد،جرائم الكمبيوتر عبر الانترنت،إصدارات مكتبة الحقوق،والشارقة،الإمارات،2000،ص35 وما بعدها.

يمكن أن يشكل صعوبة نسبية،فبالرغم من أن ملفات الولوج log file تبدو مشابهة للملفات العادية ويمكن جمعها مثل أي ملف أخر وهي تحتوي على كمية هائلة من المعلومات التي قد تفيد البحث والتحقيق الجنائي.

إلا أن الصعوبة في جمع هذه المعلومات الجنائية،أنها عادة ما تكون مختلطة بغيرها من معلومات مستخدمي الكمبيوتر الأبرياء مما يشكل تهديدا لخصوصية هؤلاء ويعتبر في ذات الوقت ضبطا دون تفويض أو تصريح أو أمر قانوني أو قضائي.

لذلك تعمد بعض منظمات تشغيل الكمبيوتر أو الشبكات المعلوماتية إلى عدم إفشاء أسرار جميع ملفات الولوج إلا الخاصة بالمتورطين فقط في قضايا مدنية أو جنائية وبناء أمر قضائي طبقا للنظام القانوني السائد في الدولة[1].

وهناك صعوبة أخرى في جمع الأدلة الرقمية من جداول الحالة التشغيلية في البروتوكولات والاتصالات وتتمثل هذه الصعوبة في أن هذه الجداول تكون متاحة لفترات قصيرة ولا يمكن التغلب على هذه الصعوبة بالتحفظ الجنائي على أجهزة القرص الصلب harde ware لحين الفحص لأن هذه الجداول تزال تلقائيا بمجرد غلق أو انقطاع التيار الكهربائي عن تلك الأجهزة،لذلك من المستحسن أن يتم استخدام أسلوب القص واللصق cut and post إلى ملف جديد خاص بجمع الأدلة وقبل غلق الأجهزة،ورغم أن الأسلوب القطع واللصق أسلوب ناجح بجمع الأدلة إلا أن المشاكل القانونية المترتبة على قانونية هذا الأسلوب قد تثير بعض الشك في مدى سلامة جمع المعلومات وحجيتها أمام أجهزة العدالة الجنائية[2].

المبحث الثاني

الأساس القانوني للدليل الرقمي وحجيته في الإثبات

الإشكالية التي تثور حول الاستعانة بالدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية حيث تتعقد هذه المشكلة أكثر عندما يتعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بعد،والقواعد التقليدية في الإثبات لا تكفي لضبط مثل هذه المعلومات بحثا عن الأدلة وتحقيقها،فمن الصعب إجراء التفتيش للحصول على الأدلة في هذه الحالة في داخل دولة أجنبية حيث أن هذا الإجراء

---

[1]. ممدوح عبد الحميد ،المرجع السابق،ص35 وما بعدها.

[2]. ممدوح عبد الحميد، استخدام التحليل التناظري الرقمي في تحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر، دورية الفكر الشرطي،المجلد الحادي عشر،العدد 44،الشارقة،2003،ص72.

يتعارض مع سيادة هذه الدولة الأخيرة،ولما كانت أدلة الإثبات المتحصلة من التفتيش على نظم الحاسوب والانترنت تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال فان نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة قد يؤدي إلى ضياع الدليل بل تدميره أحيانا مما يثير إشكالية البحث في الأساس الشرعي للاستعانة به في الإثبات أولا **(المطلب الأول)**،ويضاف إلى ذلك أن كل المعطيات ليس لها تجسيد دائم على أية دعامة مادية منقولة أيا كانت فقد توجد هذه المعطيات في الذاكرة الحية للحاسوب ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة،وحتى ولو كانت المعطيات قد تم تخزينها على دعامة مادية إلا أنه قد يكون من الصعب الدخول إليها بسبب وجود نظام معلوماتي للحماية،وعلاوة على ذلك قد يتقاعس المجني عليه عن التبليغ عن الجرائم المعلوماتية إلى السلطات المختصة،فقد كشفت إحصائيات شركات التأمين في فرنسا عن تسمية الإبلاغ عن جرائم الحاسوب والانترنت تتراوح بين 5 و 10% من مجموع الجرائم التي ارتكبت في هذا المجال،وبالإضافة إلى ما تقدم عن صعوبات ومشكلات يثور التساؤل عما إذا كان الدليل المستمد من التفتيش يحتاج إلى شروط وهذا ما سيتم التفصيل فيه من خلال دراسة حجية الدليل الرقمي ومبدأ قناعة القاضي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الأساس القانوني للدليل الرقمي

إن الهدف من الإثبات بوجه عام هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة،فانه في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات،ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة،فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما أو يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة –أي الأدلة– ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس،وتثير مسألة الإثبات في نظم الحاسوب والانترنت صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق،وذلك لجملة من الأمور لا يسعنا ذكرها كلها منها مشروعية وجود الدليل الرقمي**(الفرع الأول)**،وهذا يدفعنا إلى طرح التساؤل عن موقف التشريعات المقارنة لدى مختلف الدول في العالم من هذه المشروعية**(الفرع الثاني)**،لاسيما موقف الفقه الجنائي**(الفرع الثالث)**،والموقف الدولي منه**(الفرع الرابع)** .

الفرع الأول

مشروعية وجود الدليل الرقمي

يقصد بمشروعية الدليل الرقمي أن يكون الدليل معترفا به،بمعنى أنه يجيز القانون للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة[1]،ويمكن القول أن النظم القانونية تختلف في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه،فهناك اتجاهان رئيسيان منها نظام الأدلة القانونية ونظام الإثبات الحر.

ففي نظام الأدلة القانونية نجد أن المشرع هو الذي يحدد حصرا الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات كما يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون[2]،فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل إذا لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات،كما أنه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الإقناعية للدليل،ولذا يسمى هذا النظام بنظام الإثبات القانوني المقيد،إذ أن القانون قيد القاضي بقائمة من الأدلة التي حددت قيمتها الإثباتية،وهذا النظام ينتمي للنظم لأنجلو سكسونية كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية،ولذا فان النظم التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف للدليل الالكتروني بأية قيمة إثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات،ومن ثم فان خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الإثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين عقيدته وتطبيقا لهذا فقد نص قانون الإثبات في المواد الجنائية البريطانية على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الإثباتية اتفاقا[3].

ويمكن أن يعاب على نظام الإثبات القانوني أن من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع فيحكم في كثير من الأحيان بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلة لا يعترف بها ذلك النظام فيصبح القاضي كالآلة في إطاعته لنصوص القانون ولذلك فان النظام بدأ ينحصر نطاقه في الدول التي تعتبر الأكثر اقتناعا له،فنجد في بريطانيا مثلا قد بدأت تخفف من غلوه حيث ظهر ما يعرف بقاعدة الإدانة دون أدنى شك،والتي مفادها أن القاضي يستطيع أن يكون عقيدته من أي دليل وان لم يكن من ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعا في دلالته[4].

---

[1]. خالد عياد الحلبي،إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2000،ص235.

[2]. هلالي عبد الله أحمد ،المرجع السابق،ص 49.

[3]. علي محمود علي حمودة ،المرجع السابق،ص30.

[4]. المرجع نفسه،ص 91.

وفي نظام الإثبات الحر نجد أن هذا النظام ساد ونشأ في ظل الأنظمة اللاتينية وفيه يتمتع القاضي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه،فلا يلزمه القانون بأدلة للاستناد إليها في تكوين قناعته فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وان لم يكن منصوصا عليه،بل أن المشرع في مثل هذا النظام لا يحفل بالنص على أدلة الإثبات فكل الأدلة تتساوى قيمتها الإثباتية والقاضي هو الذي يختار من بين ما يطرح عليه من الأدلة ما يراه صالحا للوصول إلى الحقيقة،وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه إذا اطمئن إليه،فالمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الاقناعية للدليل فعلى الرغم من توافر شروط الصحة في الدليل إلا أن القاضي يملك أن يرده تحت مبرر عدم الإقناع،وعلى ذلك فالقاضي في مثل هذا النظام يتمتع بدور ايجابي في مجال الإثبات في مقابل تقييد دور المشرع[1].

وعليه فان مثل هذا النظام لا تثار حوله مشكلة مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود،على اعتبار أن المشرع لا تعهد عنه سياسة النص على قائمة أدلة الإثبات ولذلك فمسألة قبول الدليل الرقمي لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي بها إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه للتقدير القضائي،ووفقا لهذا النظام فان الأصل في الأدلة مشروعية وجودها فالدليل الرقمي سيكون مشروعا من حيث الوجود استصحابا للأصل[2].

فالقاعدة في الدعاوى الجنائية هي الإثبات بكافة الطرق والوسائل القانونية،والقيد على هذه القاعدة أنه يجب أن يكون الدليل من الأدلة المقبولة قانونا،وبالتالي تظهر أهمية اعتراف القانون بالأدلة الرقمية خاصة مع احتمال ظهور أنماط جديدة لجميع الجرائم وخاصة في قطاع المعلومات المعالجة بواسطة الكمبيوتر،ومن هنا كان البحث القانوني في العديد من الدول يتجه إلى الإقرار بحجية قانونية للملفات والمستخرجات الحاسوبية والرسائل الالكترونية ذات المحتوى المعلوماتي ليس بصورتها الموضوعة ضمن وعاء مادي،ولكن بطبيعتها الالكترونية المحضة،ذلك أن التطور العلمي قد أثر وبلا شك على نظام الاقتناع القضائي[3]،وكما نعلم فان للقاضي الجنائي الحرية في تقدير قيمة الأدلة المطروحة عليه في الدعوى الجنائية[4]وفي أن يستمد قناعته الذاتية من أي مصدر يطمئن إليه دون أن يملي عليه المشرع حجة معينة أو يلزمه بإتباع طرق أو وسائل بعينها للكشف عن الحقيقة الواقعية،ولعل أهم ما يبرر هذا المبدأ

[1]. علي الطوالبة ،مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي،(دراسة مقارنة)،جامعة العلوم التطبيقية،البحرين،2009،ص16،بحث منشور على الموقع الالكتروني:www.policeem.gov.bh/reports تاريخ الدخول: 2013/09/23 في الساعة 04:09 ص.

[2]. هدى طالب علي،الإثبات الجنائي في جرائم الانترنت والاختصاص القضائي بها،رسالة دكتوراه،جامعة النهرين،العراق،2012،ص132.

[3]. جميل عبد الباقي الصغير،أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ،دار الثقافة العربية،القاهرة،2003،ص22.

[4]. هدى طالب علي، المرجع نفسه،ص12 إلى ص14.

الذي خوله القانون للقاضي الجنائي هو ظهور الأدلة العلمية مثل تلك التي تستمد من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط ويلاحظ أن هذه الأمور لا تقبل أي قيود بشأنها عند تعويل القاضي عليها لتكوين عقيدته .

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

اتجه المشرع في العديد من الدول إلى الاعتراف بحجية المخرجات الكمبيوترية كأدلة للإثبات الجنائي، حيث بادرت الكثير من الدول إلى تنظيم التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية.

فقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله:"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك،وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي."

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري أدرج نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ضمن الأحكام المشتركة والمتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم مما لا يدع أي شك في تطبيقها أمام كل الجهات القضائية الجزائية[1].

في حين نجد أن المشرع العراقي نظم مسألة التوقيع الالكتروني بموجب القانون رقم 78 لسنة 2012 وقد نصت المادة الرابعة 04 في فقرتها الثانية على أنه:"يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون"[2].

ونصت المادة 13 في فقرتها الأولى من ذات القانون على المساواة في الحجية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية بين المستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية لمثيلتها الورقية.

كما نصت المادة 14 منه على أن "تكون الصورة عن المستند الالكتروني حائزة على صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

1.أن تكون بيانات ومعلومات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الأصلية.

---

[1]. عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 178.

[2]. علي حسن الطوالبة، المرجع السابق، ص33

2.أن يكون المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني موجودين على الوسيلة الالكترونية.

3.إمكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

4.إمكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت به النسخة الأصلية للمستند الالكتروني.

5.احتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمتسلم وتاريخ ووقت الإرسال والتسلم.

وأخيرا فقد نصت المادة الخامسة 5 من القانون المذكور على أنه:"يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية:

1.أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

2.أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

3.أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف.

4.أن ينشأ وفقا للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير[1].

وبهذا فقد أقر المشرع العراقي صراحة بوجود حجية للمستندات الالكترونية المستمدة من الحاسوب أو الانترنت ولكن ضمن شروط وضوابط معينة وذلك بأن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطا بالموقع وحده وأن يكون الوسيط الكتروني[2] خاضعا لسيطرة الموقع وحده دون غيره أي أن لا يكون متاحا للجمهور وأن أي تعديل أو تغيير في التوقيع الالكتروني يمكن كشفه بسهولة من قبل صاحب التوقيع وأن يكون التوقيع الالكتروني ناشئا وفقا للإجراءات التي تحددها الوزارة بالتعليمات التي يصدرها الوزير.

وذات الاتجاه ما أقره المشرع المصري حيث قرر من خلال نص صريح بحجية الأدلة الالكترونية والاعتداد بها كأدلة في الإثبات الجنائي،فقد نصت المادة 14 من قانون التوقيع رقم 15 لسنة 2004 على أن :"التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات

---

1. هدى علي قشقوش، المرجع السابق، ص180.

2. عرفت المادة الثامنة في الفقرة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني الوسيط الالكتروني بأنه :"برنامج الحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم معلومات".

في أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

ونصت المادة 15 من ذات القانون على المساواة في الحجية في نطاقي المعاملات المدنية والتجارية بين الكتابة والمحرر الالكتروني وغيرها من كتابة أو محرر تقليدي".

كما نصت المادة 16 من القانون نفسه على أن:"الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكتابة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية"[2].

وأخيرا فقد نصت المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أن:"يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

1.ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

2.سيطرة الموقع وحده على الوسيط الالكتروني.

3.إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني."

وقد أقر المشرع الالكتروني كذلك بحجية التوقيع الالكتروني حيث قرر من خلال نص صريح توافر الحجية للأدلة الالكترونية والاعتداد بهذا الدليل،حيث تعتبر الولايات المتحدة من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الالكتروني وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي.

فقد أصدرت ولاية "يوتا" في 15 جانفي 1995 قانون التوقيع الرقمي أضمنت بموجبها الحجية في الإثبات على التوقيع الالكتروني طالما تم عن طريق شفرة المفتاح العام وتم توثيقه بشهادة تصديق الكتروني[3].

أما فرنسا فقد اكتفت بتعديل قانون الإثبات والمرافعات حيث صدر القانون رقم 230 لسنة 2000 في صورة تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي حيث اعترفت بحجية المحرر الالكتروني كدليل كتابي كامل.

---

[1]. هدى علي قشقوش، المرجع السابق، ص180.

[2]. عرفت المادة 14 من القرار رقم 109 لسنة 2005 اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري الدعامة الالكترونية حيث نصت على أنها:"وسيط مادي وتداول الكتابة ومنها الأقراص المدمجة والأقراص الضوئية والأقراص الممغنطة أو الذاكرة الالكترونية أو أي وسيط مماثل."

[3]. جميل عبد الباقي الصغير،المرجع السابق،ص72.

وفي الأردن صدر قانون المعاملات الالكتروني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 إذ نصت المادة 7 فقرة أ على حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ومساواته بالتوقيع الخطي من حيث ترتيب أثاره القانونية.

وفي تونس صدر القانون رقم 83 لسنة 2001 المتعلق بالتجارة والمداولات الالكترونية وقد أعطى هذا القانون للمحررات الالكترونية نفس حجية العقد الكتابي والتوقيع الالكتروني.

أما المشرع الجزائري فلم يضع أي نصوص قانونية صريحة بهذا الخصوص حيث تم الاستناد في هذا الموضوع للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابق الإشارة إليها والتي طبق من خلالها مبدأ حرية الإثبات لكن هذا لا يكفي لوحده،وليواكب التطور الحاصل فيما بعد في مجال التوقيع الالكتروني وضع القانون رقم 04/15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015 حدد من خلاله القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ليفصل أكثر في آليات إنشاء التوقيع الالكتروني بموجب المادة العاشرة من القانون 04/15 وما بعدها[1].

الفرع الثالث

موقف الفقه الجنائي

يشترط في الدليل الرقمي عموما لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة،وذلك يقتضي أن تكون الجهة المختصة لجمع الأدلة قد التزمت بالشروط التي يحددها القانون في هذا الشأن وهذا هو المبدأ العام.

لأن مبدأ مشروعية الدليل الرقمي يعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة في وجدان المجتمع المتحضر[2]،أي أن قاعدة المشروعية للدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليه المشرع،بل يجب أيضا مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقات الدولية[3]،وقواعد النظام العام وحسن الآداب في المجتمع بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها المحاكم.

[1]. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 06،الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لــ 10 فبراير لسنة 2015،ص08.

[2]. أحمد أبو عيسى عبد الحميد،مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية،المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون،أكاديمية الدراسات العليا،طرابلس،2009،ص27.

[3]. هلالي عبد الله أحمد ،المرجع السابق،ص118.

ويرى الفقهاء أن شرعية الإجراء هي الحلقة التي تكفل احترام الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر التنظيمي الإجرائي وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا،فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقا صحيحا عن طريقه[1]،ويتضح من ذلك أن الشرعية الإجرائية تقوم على ثلاثة عناصر تتمثل في:

أن الأصل في المتهم البراءة بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها وبناء على نص في قانون الإجراءات أو أصول المحاكمات الجزائية،فكما هو ثابت في قانون العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الجنائية،أما العنصر الثالث فيتمثل في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات[2].

وقد اختلف الفقه في مدى جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط ما به من محتويات فذهب إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول ذهب إلى جواز ضبط البيانات الالكترونية بمختلف أشكالها سواء كانت محسوسة أو غير محسوسة،الاتجاه الثاني ذهب إلى عدم جواز ضبط البيانات الالكترونية أصلا.

الاتجاه الثالث يرى ضرورة إهمال الجدال حول مصطلح الشيء والعبرة عنده الواقع،فالضبط لا يمكن وقوعه علميا إلا على أشياء مادية ولذلك فان المشكلة ليست مشكلة مصطلح عبر عنه النص القانوني وإنما هي تتعلق بإمكانية اتخاذ الإجراء وترتيبا على ذلك فان تفتيش الوسط الافتراضي يكون صحيحا إذا أسفر عنه وجود بيانات اتخذت فيما بعد شكلا ماديا وهذا الاتجاه قد أخذ به قانون الإجراءات الألماني في القسم 94 حيث نص على أن "الأدلة المضبوطة يجب أن تكون ملموسة"،ولذلك فان البيانات إذا تمت طباعتها

[1]. أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات والذي عقد في ريودي جانيرو في البرازيل في الفترة 4-9 سبتمبر1994 في مجال إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان بمجموعة من التوصيات يهمنا منها التوصية رقم 189 التي تنص على أن كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حقا سياسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة ولا يمكننا التمسك بها أو مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات،كما أشار هذا المؤتمر في المجال الإجرائي بالنسبة لجرائم الحاسب الالكتروني والجرائم الأكثر تقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات إلى أن الاستهلاكيات غير المشروعة لحقوق الإنسان التي يرتكبها رجالا للسلطة العامة تبطل الدليل المتحصل عليه بالإضافة إلى تقرير المسؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون،وللتفصيل أكثر أنظر هلالي عبد الله أحمد،حجية المخرجات الكمبيوترية،المرجع السابق،ص16.

[2]. عصام عفيفي حسين عبد البصير،مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي،دار النهضة العربية،القاهرة،2003،ص62.

تعد أشياء ملموسة وبالتالي يمكن ضبطها،ونحن برأينا نؤيد الاتجاه الأول والذي يعتبر حلا يتلاءم مع طبيعة جرائم الانترنت،إذ أن الأدلة الرقمية يمكن التعويل عليها لإثبات وقوع الجريمة ويمكن الاعتماد على الأدلة الالكترونية إذا قدمت أيضا على شكل رقمي أو ورقي.

الفرع الرابع

الموقف الدولي من الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

أثار موضوع مشروعية الاستناد إلى الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي إشكالية خصوصا وأن من مميزات هذا الدليل أنه غير ملموس،زيادة على ذلك أنه قد ترتكب الجريمة بواسطة منظومة لمجموعة من أجهزة الحاسوب تتوزع في أكثر من دولة والسؤال الذي يطرح هنا هل يمكن تفتيش تلك الحواسب للبحث عن أدلة تتعلق بتلك الجريمة بما في ذلك تلك الأجهزة الموجودة في إقليم دولة أخرى؟

من القواعد المتفق عليها أن نطاق التطبيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية يرتبط بنطاق تطبيق قانون العقوبات فكلما كان هذا الأخير واجب التطبيق طبق الأول ومن القواعد المتفق عليها أيضا أنه لا تلازم بين تطبيق قانون العقوبات وارتكاب الجريمة على إقليم الدولة،إذ قد ترتكب خارج إقليمها ومع ذلك قانونها واجب التطبيق كالاختصاص وفقا لمبدأ العينية والشخصية والعالمية الجنائية،فضلا عن ذلك فان الجريمة قد ترتكب في إقليم دولة ما وتمتد أثارها إلى إقليم دولة أخرى،فإذا كانت هذه الدولة مختصة للتحقيق في هذه الجريمة لأن قانون عقوباتها واجب التطبيق فان التساؤل يثار حول إمكانية التفتيش للآلة الموجودة خارج الإقليم بواسطة السلطات التابعة لهذه الدولة[1].

يجب أن نشير إلى أن الوسط الافتراضي للشبكة العنكبوتية لا يرتبط بنطاق إقليم دولة ما فان كان تفتيشه هو المكان الذي يوجد به الحاسوب المراد تفتيشه فان اختصاص الدولة بالتحقيق في جريمة ما وان كان يخولها تطبيق قانون إجراءاتها بشأن هذا التحقيق بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة ما دامت خاضعة لقانون العقوبات الخاص بها،إلا أن ذلك لا يعني أن تباشر الدولة هذه الإجراءات خارج إقليمها لأن ذلك من مظاهر سيادتها فلا يسمح لها بممارسته على إقليم دولة أخرى ولذا فان من المتعذر قانونا مباشرة الدولة المختصة بالتحقيق لأي إجراء خارج إقليمها بشأن الجريمة رغم انعقاد اختصاصها بالتحقيق فيها،ولذا تبدو مشكلة الحصول على الدليل بشأن بعض الجرائم إذا كان الدليل المراد الحصول عليه يوجد فيه جهاز موجود في دولة أخرى في إطار الإشكالية المعروضة إذ لن تتمكن سلطات التحقيق من

---

[1]. هدى طالب علي ،المرجع السابق،ص140.

الحصول عليه ولذا تبدو اتفاقيات الإنابة القضائية هي السبيل لتحصيل هذا الدليل بحيث تفوض الدولة الأخرى في جمع هذا الدليل وإرساله للتحقيق،فقد نصت المادة 25 فقرة أ من قانون الحاسوب الهولندي على الاعتداد بالدليل المتحصل عليه في إقليم دولة أخرى إذا تم ذلك تنفيذا لاتفاقيات التعاون الأمني والقضائي وأحيانا تكون تلك الدولة مختصة هي الأخرى بالتحقيق في هذه الجرائم ولذا فان لم ترغب في مباشرة التحقيق بشأنها قد تتطوع بتزويد دولة التحقيق بالبيانات التي تم ضبطها وفقا لما يعرف بنظام تبادل المعلومات أو المساعدات.

وقد نصت اتفاقية بودابست على هذا النظام في المادة 25 فقرة أ بقولها: "تقوم الدول الأطراف بالاتفاقية بتقديم المساعدات المتبادلة لبعضها البعض إلى أقصى حد ممكن وذلك للأغراض الخاصة بعمليات التحقيق أو الإجراءات المتعلقة بالجرائم التي لها علاقة بنظم وبيانات الحاسوب أو بالنسبة للجميع الأدلة الخاصة بالجريمة الخاصة في شكل الكتروني".

أما فيما يتعلق بتفتيش الوسط الافتراضي (شبكة الانترنت) فان هذا الوسط الافتراضي يأخذ حكم المكان الذي يوجد فيه الجهاز فإذا وجد في مكان ينطبق عليه وصف المسكن وجب الالتزام في تفتيشه بالأحكام الخاصة بتفتيش المساكن[1]،غير أن السؤال الذي يطرح هنا ما الحكم لو أن النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي المراد تفتيشه تمتد لمسكن أخر غير مسكن المتهم فهل يمكن تفتيشه في هذه الحالة؟

لقد حسمت بعض القوانين هذه المسألة بإجازة التفتيش في هذه الحالة كالقانون الهولندي في المادة 25 من قانون جرائم الحاسوب ودون الحاجة للحصول على إذن مسبق من أي جهة بشرط أن لا تكون النهاية الطرفية لذلك النظام في إقليم دولة أخرى[2].

ويشترط لصحة التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق أن يهدف إلى جمع أدلة حول جريمة وقعت بالفعل ولذا فانه فيما يتعلق بصحة التفتيش للوسط الافتراضي أو الحاسوب يشترط أن يكون الفعل المراد الحصول على دليل بشأنه يشكل جريمة،فإذا كان التفتيش يتعلق بجرائم الانترنت بالمفهوم الضيق فانه قد لا يوجد نص في قانون دولة ما يؤكد على تجريم هذا النمط من السلوك وهو ما يجعل التفتيش غير مشروع لتخلف أحد شروطه لانتفاء صفة الجريمة عن الفعل وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية،حيث أن الدليل

[1]. طارق محمد الجملي،الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي،ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول للمعلوماتية المنعقد في الفترة (28-29/ أكتوبر 2009)،تنظمه أكاديمية الدراسات العليا،طرابلس،ص5.

[2]. خالد عياد الحلبي، المرجع السابق،ص 244.

الرقمي لا يقتصر مجال العمل به كدليل إثبات على جرائم الحاسوب فهو يصلح لإثبات كافة الجرائم التي ترتكب بواسطة الحاسوب والانترنت ولذا فانه وان خلا تشريع دولة ما من النص على تجريم أنماط السلوك التي تمس بنظام المعلومات فان ذلك لا يمنع من قيام وصف الجريمة يثبت لهذه الأفعال وفقا للتكييف التقليدي المقرر وفق قانون العقوبات فالحاسوب في هذه الحالة وسيلة لارتكاب الجريمة ولا يغير من وصفها كجريمة تقليدية إن جاز التعبير[1].

المطلب الثاني

حجية الدليل الرقمي ومبدأ قناعة القاضي

القاعدة التي سادت لدى أغلب التشريعات الجزائية في الإثبات أن المحكمة تحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة،فلا سلطان عليها في ذلك إلا لضمير القضاة ولا تطالب إلا ببيان سبب اقتناعها بدليل دون أخر فهي لا تلزم بقرار صادر من المتهم أو شهادة إثبات أسفرت الجريمة إليه أو شهادة دفاع نفت التهمة عنه أو رأي قدمه خبير،إلا إذا اقتنعت به كما أن الأدلة الجزائية التي تستقي منها المحاكم قناعتها ليست محددة حصرا لكن القانون ذكر بعضها وهي الغالب الشائع وتتمثل في الإقرار والشهادة ومحاضر التحقيق ومحاضر الكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين.

وللقاضي كامل الحرية في تقدير كافة الأدلة المطروحة عليه في الدعوى وله أن يفاضل بين جميع هذه الأدلة فيأخذ بما يطمئن إليه من أدلة ويعرض عما لا يطمئن إليه من أدلة أخرى،وبمعنى أخر أن للقاضي الجنائي الحرية في تقدير جمع أدلة الدعوى الجزائية بغض النظر عن مصدرها الذي استمدت منه طالما كان مشروعا ويستوي في ذلك الدليل الجنائي التقليدي والدليل الجنائي الالكتروني فباب الإثبات مفتوح على مصراعيه أمامه يأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانه ويطرح كل دليل يدور الشك حوله وذلك بغية الوصول للحقيقة كما يجب أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه بالأدلة قد استمدت من مخرجات الكترونية طرحت بالجلسة لأن القاعدة هي أن لا يحكم إلا بناء على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية وليس بناء على معلوماته الشخصية أو على ما قد يكون رآه بنفسه أو حقيقة في غير مجلس القضاء،مما ينبغي أن يؤسس القاضي الجزائي حكمه على دليل ناتج عن الحاسب الآلي لحقه سبب يبطله ويعدم أثره،وإعمالا لهذا المبدأ (مبدأ قناعة القاضي) يتعين مراعاة جملة من المبادئ أهمها مبدأ وجوب

---

[1]. هدى طالب علي، المرجع السابق،ص 142.

مناقشة الدليل الرقمي (**الفرع الأول**)،ومبدأ مشروعية الدليل الرقمي (**الفرع الثاني**)،ومبدأ حجية الدليل الرقمي (**الفرع الثالث**)

الفرع الأول

مبدأ وجوب مناقشة الدليل الرقمي

من المتعارف عليه فقها وقضاء أن إجراءات المحاكمة لدى مختلف الدول في العالم تتم في شكل مرافعة شفوية وحضورية،والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة[1]،ومفهوم هذا المبدأ يعني أن القاضي لا يمكن له أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الرقمية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف.

وعليه فان الأدلة الرقمية مهما كانت صورتها بمعنى سواء أكانت في شكل مطبوعة أو بيانات معروضة على شاشة الحاسب أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات فانه يجب مناقشتها وتحليلها،وكقاعدة عامة فان مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجزائي سواء كان دليلا تقليديا أم كان ناتجا عن الحاسب الآلي تعتبر ضمانات مهمة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجزائي في الجرائم المعلوماتية بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير.

ومن أهم النتائج المترتبة على هذا المبدأ فكرة عدم جواز أن يقضي القاضي في جرائم الانترنت بناء على معلوماته الشخصية سواء كان دليلا تقليديا أم رقميا في الجلسة لأنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رأه بنفسه أو حققه في مجلس القضاء بدون حضور الخصوم،وذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتم مناقشتها وتقييمها ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضا لقاعدتي الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة[2].

زيادة على ذلك فان هناك تناقضا بين من له صفة القاضي ومن له صفة الشاهد،لأن الشهادة تتطلب إدراك الوقائع ثم نقلها إلى حيز الدعوى وفي هذه العملية تتدخل اعتبارات عدة منها عنصر التقدير لدى الشاهد وإدراكه وذاكرته إلى غير ذلك من العوامل والمؤثرات التي لها دخل كبير في تقدير الشهادة ولهذا يحتاج الأمر من جهة القاضي إلى تقدير وتمحيص لأقواله وهو جدير بذلك لما له من ملكتي النقد والتفسير

---

[1]. مأمون محمد سلامة،قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه والقضاء،دار الفكر العربي،القاهرة،1981،ص108.

[2]. راشد بن حمد البلوشي ،المرجع السابق،ص20.

أما إذا كان مصدر هذه الشهادة القاضي نفسه فيتعذر عليه إجراء الرقابة المطلوبة إذ يقع حينئذ في صراع مع نفسه فيتعذر عليه إجراء الرقابة المطلوبة إذ يقع حينئذ في صراع مع نفسه لأن الأمر يقتضي أن تكون المعلومات التي يدلي بها بعيدة عن التحيز والتأثيرات الشخصية[1].

الفرع الثاني

مبدأ مشروعية الدليل الرقمي

يقصد بمشروعية الدليل الرقمي ارتكازه على إجراءات مشروعة سواء كانت تلك الإجراءات قد صدرت من قبل القاضي بصورة مباشرة أو غير مباشرة،أم من قبل المتهم عند استجوابه واعترافه،أم من قبل الغير بعد القيام بالقبض عليه واستجوابه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه أو ممارسة أي عمل من أعمال الخبرة الفنية.

ولا تقتصر رقابة القضاء على أعمال الاستدلال الأصلية أو الاستثنائية أو على تقدير الدليل فقط وإنما تمتد هذه الرقابة أيضا إلى مشروعية الدليل والأسلوب الذي حصلت به جهات التحقيق على الدليل،وهل خالف قاعدة إجرائية أم لا؟

فمشروعية الدليل بصفة عامة شرط أساسي للوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة،ولا يحول دون ذلك أن تكون أدلة الإدانة واضحة وصارخة ما دامت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون،ومعيار مشروعية الأدلة يكمن في احترام ضمانات الحرية الشخصية التي نص عليه القانون لاحترام حرية الفرد بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم بات[2]،وبالتالي فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يعتمد على دليل باطل أو مجرد من قيمته القانونية ويستمد قناعته الذاتية ويدخل في مدلول الدليل باطل أو مجرد من قيمته القانونية ويستمد منه قناعته الذاتية ويدخل في مدلول الدليل الباطل ذلك الدليل الذي لم يستوف شرطا من الشروط التي يتطلبها القانون فيه كي تكون له قوة إقناعية للقاضي.

فاقتناع القاضي يجب أن يكون مبنيا على دليل مستمد من إجراء صحيح ومشروع،أما إذا بني هذا الاقتناع على أدلة باطلة أو إجراءات غير مشروعة،كان مؤديا إلى بطلان الحكم تطبيقا لقاعدة ما بني على

---

[1]. هلالي عبد الله أحمد ،مرجع سابق،ص112.

[2]. أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،1985،ص292. وما بعدها.

باطل فهو باطل،ولذا يجب أن تكون تلك الإجراءات مطابقة للقانون غير متعارضة مع المبادئ الأخلاقية والعلمية[1].

والإجراءات الجنائية تكون قانونية وتتسم بالمشروعية حينما يلتزم القاضي الجنائي بأحكام القانون فلا يبتعد أو يخرج عن الطريق الذي رسمه القانون،أما إذا جهل أو تجاهل قاعدة قانونية،موضوعية كانت أم شكلية،أو أول أو فسر تلك القواعد تأويلا أو تفسيرا غير حقيقي أو غير منطقي،فان هذا الجهل أو التجاهل من ناحية أو الخطأ في التأويل أو التفسير من ناحية أخرى ينعكس بصدق على الاقتناع الذي حصله لأنه ثمرة أو محصلة الخطوات التي خطاها وهو نتيجة العمليات التي أجراها بطريقة اتسمت بالخطأ والفساد،وفي مجال جرائم الانترنت نجد أنه من الضروري الاستعانة بالخبرة القضائية للتأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث والخطأ،بالإضافة إلى مراقبة القاضي صحة إجراءات جمع الدليل الرقمي.

الفرع الثالث

مبدأ حجية الدليل الرقمي

يقوم الفقه الجنائي المعاصر على ما يعرف بمبدأ الحجية واليقين،واليقين المقصود هنا هو اليقين القانوني وهو تلك الحالة الناجمة عن القيمة التي يضفيها القانون على الأدلة ويفرضها على القاضي بمقتضى ما يصدره من أدلة قانونية محدودة فهو نوع من اليقين يتلقاه القاضي عن إرادة وهذا النوع من اليقين هو السائد في القانون الانجليزي[2].

إلا أن القانون العام في انجلترا لم يعد يأخذ بنظرية الأدلة القانونية على الإطلاق بل بدأ يتقبل مبدأ حرية تقدير الأدلة لذلك فقد أصبح الحديث على الإدانة بدون أي شك معقول أو الإدانة الخالية من أي شك هو السائد في القانون الانجليزي حاليا ومن هذا المنطلق فان القضاء الانجليزي يملك حرية الحكم بالإدانة بناء على شهادة شخص واحد طالما أن هذه الشهادة تحقق اليقين إذا كانت القاعدة العامة في انجلترا أن المحكمة الجنائية لا يجب أن تدين المدعي عليه إلا عندما تكون عناصر الجريمة تم إثباتها بعيدا عن أي شيء معقول[3].

---

[1]. مأمون محمد سلامة ،المرجع السابق،ص795.

[2]. نائلة محمد فريد قورة،جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2005،ص82.

[3]. راشد بن محمد البلوشي،المرجع السابق،ص17.

أما في فرنسا فانه لا محل لدحض أصل البراءة وافتراض العكس إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين والأمر لا يختلف بالنسبة لمخرجات الحاسب الآلي إذ يشترط القانون الفرنسي في المخرجات الالكترونية أن تكون يقينية حتى يمكن الحكم الإدانة ذلك أن لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية سواء كانت مخرجات لا ورقية أو الكترونية كالأشرطة المغناطيسية والأقراص المغناطيسية والمصنفات الفيلمية وغيرها من الأشكال الالكترونية غير التقليدية للتكنولوجيا التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر أم كانت أخيرا مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الالكترونية على الشاشة الخاصة به أو على الطرفيات[1].

وفي سبيل حجية الدليل الجنائي فقد ذهبت بعض التشريعات كما في اليونان والنمسا وسويسرا أو النرويج إلى ضرورة أن يكون الدليل الرقمي مقروءا سواء كان مطبوعا على ورق بعد خروجه من الحاسوب أم كان مقروءا على شاشة الحاسوب ذاته،فسلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال أن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية،فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي،فضلا عن ذلك فان هذا الدليل يتمتع من حيث قوته الاثباتية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموما،فالدليل الرقمي من حيث إثباته على الواقع تتوفر فيه شروط اليقين مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل ولكن هذا لا يناقض من أن الدليل الرقمي هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى حيث يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحية أن الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث به على نحو يخالف الحقيقة ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة وذلك دون أن يكون في استطاعة الشخص غير المتخصص إدراك ذلك العبث على نحو يمكن معه القول أن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الالكترونية التي قد تقدم إلى القضاء.

فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة ويسر بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة.

---

[1]. راشد بن محمد البلوشي، المرجع السابق،ص18.

ومن ناحية أخرى إذا كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية إلا أنها تظل ممكنة ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لعدة أسباب منها الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة[1].

وكذلك الخطأ في استخلاص الدليل يرجع إلى اتخاذ القرارات لاستخدام الأداة لتقل نسبة صوابها عن 10% ويحدث هذا غالبا بسبب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي يتم تقييمها.

فالشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه كدليل وإنما بعوامل مستقلة عنه ولكنها تؤثر في حجيته الاثباتية بسبب الطبيعة الفنية لهذا الدليل وهناك عدة وسائل يتم بها تقييم الدليل الرقمي والتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه منها فكرة التحليل التناظري الالكتروني التي يتم من خلالها مقارنة الدليل الالكتروني المقدم للقضاء وعن طريق ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة[2]،وكذلك استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات للتأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل أو العبث،بالإضافة إلى الاستعانة بالدليل المحايد وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظم المعلوماتية .

ومن خلال ما سبق يتضح أن تبعات التطور العلمي و انتشار التقنية الرقمية في التعاملات اليومية أثرت بشكل مباشر في خصوصية الأفراد لاسيما أن هذه التقنيات قد استعملت كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة،وكموضوع للجريمة تارة أخرى،وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي،وهو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة،وهي الأدلة الرقمية أو ما يسمى بالأدلة الالكترونية،ولقد أثارت هذه الأدلة الكثير من التساؤلات أهمها العصرنة والحداثة التي يتميز بها الدليل الرقمي عن بقية الوسائل العلمية الأخرى من جهة،وهو أيضا ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها،الأمر الذي يحيلنا إلى طرح إشكالية مدى مشروعية الأخذ به،إذ يشترط في الدليل الجنائي أن يكون

---

[1]. ممدوح عبد المطلب وآخرون، المرجع السابق،ص 2253.

[2]. ، المرجع نفسه،ص 2247.

بوجه عام مشروعا من حيث وجوده والحصول عليه،بمعنى أن مشروعية الوجود تقتضي أن يكون الدليل قد قبله المشرع ضمن أدلة الإثبات الجنائي.

أما عن مشروعية الحصول فتقتضي أن يتم الحصول على الدليل بإتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون،وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي والوسط الذي نشأ فيه،مما يثير الكثير من التساؤلات التي تم الإجابة عنها من خلال هذا الفصل كمدى إمكانية البحث عن الدليل الرقمي في الوسط الافتراضي وضبطه وفقا للقواعد التي تحكم التفتيش وكذلك صفة الشخص الذي يقوم به.

وزيادة على هذا فان نظام الإثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة،والتي على أساسها يتعين دائما الحكم بالبراءة كلما دار الشك حوله،وهذا يجعلنا نولي أهمية دراسة مدى مقبولية الدليل الرقمي في إثبات الوقائع الجنائية لاسيما إذا علمنا أن مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمخرجات الرقمية بما يجعل مضمونها مخالفا للحقيقة دون أن يتسنى لغير متخصص إدراك ذلك.

وفي إطار المخرجات التي تتعلق بالدليل الرقمي فإننا نلاحظ أن كل ما تقوم به التقنية في مجال تكوين الدليل الرقمي أنها تجعل إمكانية قيامه ليست بالمستحيل،ويبقى الأمر بعد ذلك متعلقا بمدى إمكانية قبول الدليل في القانون العام وأمام القضاء حسب الأحوال.

الفصل الثاني

مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي.

إن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي يجعل العملية الإثباتية غير جامدة وقابلة للتجدد والتطور تبعا لما يسفر عنه التطور العلمي المستمر في مختلف المجالات الطبية والتقنية والكيميائية والفيزيائية......وغيرها،وقد أدت الأبحاث العلمية إلى وجود وسائل يستعان بها في كشف الحقيقة وبيان الحالات التي يكذب فيها الشخص ومن أحدث هذه الوسائل العلمية التقنية جهاز كشف الكذب مما يجعلنا نتطرق لمفهومه **(المبحث الأول)**.

ومن المسلم به أنه عندما يكذب الإنسان تعتريه أحاسيس سيكولوجية داخلية معينة وكذلك انفعالات فسيولوجية كجفاف في اللعاب وزيادة في إفراز العرق أو في ضربات القلب،أو سرعة التنفس،......الخ،ومن ثم يستخدم جهاز كشف الكذب لرصد هذه الاضطرابات والانفعالات النفسية للمستجوب وبالتالي التأكد من صحة أقواله أو عدمها لكن وفقا لأسس شرعية وقانونية،وقد نال جهاز كشف الكذب والذي يطلق عليه علميا البوليجراف polygraphe حظا كبيرا من الشهرة،كما أثار استخدامه في مجال الإجراءات الجنائية العديد من التساؤلات أهمها ما مدى مشروعية الاستعانة به في مجال الإثبات الجنائي في إطار القوانين الداخلية والمؤتمرات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية جهاز كشف الكذب

جهاز كشف الكذب لم تكن فكرة حديثة العهد،بل أنها فكرة بدأت قديما عند الكثير من المجتمعات القديمة،وهي تعتمد على التغيرات الفسيولوجية في كشف الحقيقة،التي يتعرض لها الشخص أثناء سؤاله،حيث تنتابه عند سؤاله عن الجريمة عدة تغيرات يمكن من خلالها،أو من خلال ملاحظتها اكتشاف إن كان صادقا في حديثه أو كاذبا،فمثل هذه التغيرات لا يصاب بها الإنسان عندما يكون صادقا،في حين تنتابه تلك التغيرات عندما يبتعد عن الحقيقة في أقواله لذلك نبحث في مراحل ظهور الجهاز وتطوره**(المطلب الأول)**.

وقبل التطرق لظهور الجهاز وتطوره لابد أن نشير إلى أن الفكرة الأساسية التي يتم الاستناد إليها في استخدام الجهاز،ذلك أن الكذب في حد ذاته رد فعل نفسي وانفعالي مميز ببعض التغيرات

الفسيولوجية،التي يمكن قياسها وإمكانية مقارنتها بما يصدر عن شخص أخر يعرف أنه لا يكذب،ويسأل القائم على تشغيل هذا الجهاز أسئلة نمطية معدة إعدادا خاصا،وفي نفس الوقت يقوم الجهاز برصد تغيرات ضغط الدم والتنفس وضربات القلب ومعدل إفراز العرق،كما أن بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس تطور العضلات،وتزود هذه الأجهزة بجهاز تسجيل بحيث يمكن دراسة هذه الاختبارات في وقت لاحق،ويتم تسجيل التغيرات التي تطرأ على البدن في شكل رسوم بيانية كتلك التي تستخدم في رسم القلب أو تسجيل الهزات الأرضية،وبتفسير هذه التسجيلات يستطيع أخصائي تشغيل الجهاز التعرف على ردود الفعل بالنسبة لما يوجهه من أسئلة مما يدفعنا الى التساؤل عن مدى مشروعية هذا الجهاز في إطار القوانين والمواثيق الدولية التي تحترم الحق في الخصوصية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم جهاز كشف الكذب

إن طبيعة جهاز كشف الكذب جعلته يستخدم بكثرة في تحقيقات الجرائم الجنائية،كما أن بعض الجهات الحكومية قد تشترط مرور الراغبين في العمل باختبار كشف الكذب ضمن اختبارات الالتحاق بالعمل،مع العلم أن كاشفات الكذب لا ينتج على استعمالها تعطيل الإرادة أو فقدان الوعي كما هو الحال بالنسبة للعقاقير المخدرة،فالشخص يبقى بكامل الوعي والإدراك باعتبار أنه يقوم على فرضية أن واقعة الكذب تخلق درجة من الخوف لدى الإنسان محل الإخبار وتحدث لديه تغيرات نفسية وفسيولوجية معينة يلتقطها جهاز كشف الكذب ويقوم بتحليلها وقياسها عن طريق رسم الموجات الكهربائية الصادرة عن الدماغ وكذلك تقلص واسترخاء العضلات ورسم سرعة نبض القلب وخفقانه وسرعة وحركة العينين وغيرها من الانفعالات المختلفة التي تصدر أثناء إجابة الفرد عن الأسئلة الموجهة إليه ثم يحلل الجهاز ردود هذه الأفعال ليحدد مصداقية الإجابات فإذا كان هذا هو عمل الجهاز نتساءل عن نشأته وتطور استعماله في الإثبات(**الفرع الأول**) ثم تعريفه (**الفرع الثاني**) حتى نتمكن من معرفة مدى تأثيره على حقوق وحريات الفرد (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

نشأة جهاز كشف الكذب وتطوره

لم ينشأ جهاز كشف الكذب من فراغ ولكن فكرته بدأت قديما عند اليونان،وعند الصين وعند العرب،ففي اليونان كان علماؤهم ومنهم أرسطو كان يجس نبض الشخص عند سؤاله ليعرف صدقه من كذبه فإذا كان نبضه طبيعيا دل ذلك على صدقه أما إذا أسرع نبضه دل ذلك على اضطرابه وكذبه.

وفي الصين كانوا يقدمون كمية من الأرز الجاف للمتهم،ويطلبون منه أن يضع في فمه حفنة منه فإذا ظهر في نهاية التحقيق معه أن الأرز مازال جافا فان الشخص موضوع التجربة يكون مذنبا وكاذبا،أما إذا وجد الأرز رطبا عد بريئا وصادقا[1].

أما عند العرب فقد كانوا يلجأون إلى ما يسمى بالبشعة في كشف صدق المتهم أو كذبه،وهي طريقة يستخدم فيها وعاء نحاسي أو حديد يحمى بالنار وكانت تستخدم عند الغرب قديما حيث يطلب من المتهم أن يلمس بلسانه قاع الوعاء أو الحديد المحمى لكشف صدقه من كذبه،فإذا لم يحترق لسانه دل ذلك على صدقه وبراءته،وان احترق كان هو الجاني[2].

وبالرغم من أن هذه المحاولات البدائية تبدو في الظاهر ساذجة إلا أنها في الواقع تستند إلى حقيقة علمية مفادها أن الشخص البرئ تستمر غدده في إفراز اللعاب أما الجاني فيجف لعابه ويرجع هذا إلى أن إثارة العصب السمبساوي في الجهاز العصبي في حالة الخوف أو الاضطراب تمنع إفراز اللعاب بطريقة ملحوظة[3].

تم تطور جهاز كشف الكذب وأصبح يتكون من عدة أجهزة تعمل بالكهرباء بطريقة آلية ذو قدرة عالية على قياس بعض التغييرات الجسمية للإنسان كمعدل النبض وإفراز العرق وحركة العضلات والضغط الدموي وحركة التنفس ودرجة مقاومة البشرة للتيار الكهربائي الخفيف والتي يصاحب إجابات من يستخدم عليه الجهاز خلال الاختبار بقصد الكشف عن خبايا النفس من ناحية ردود الأفعال التي تظهر على الشخص والتي يكون لها أثر في أعماقه فينفعل لها انفعالا لا إراديا حيث يبدو أثرها في تأدية أعضاء الجسم المرتبطة بالجهاز العصبي الذاتي لوظائفها والتي يمكن رصدها عن طريق مؤشرات الجهاز

[1]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص 342.

[2]. علي حسين محمد،الجريمة وأساليب البحث العلمي،دار المعارف،القاهرة،مصر،الطبعة الأولى،1960،ص246.

[3]. عكاشة أحمد،علم النفس الفسيولوجي،دار المعارف،القاهرة،مصر،الطبعة الرابعة،1977،ص26.

وبتحليل الخطوط البيانية التي يرسمها الجهاز يمكننا الحصول على حكم تقديري بأن الشخص الخاضع للتجربة يعاني من اضطرابات داخلية ويبذل مجهودا نفسيا للإجابة على بعض الأسئلة الموجهة إليه تستنتج منها الحقيقة في شأن ما يقرره الشخص الخاضع للاختبار من معلومات من حيث كذبها أو صدقها[1].

أما بالنسبة لتاريخ ظهور قياس كذب أو صدق الشخص عن طريق الأجهزة الآلية فقد ظهر في عام 1921 حيث أعلن "جون لارسون" عن استكمال جهاز يسجل جملة متغيرات تظهر على الشخص أثناء استجوابه،ومنها قياس ضغط الدم،والتنفس وفي حقيقة الأمر أن جهاز كشف الكذب في فكرته يعتمد على الأساس الذي كان قد استخدمه اليونان،والصينيون،والعرب وعلى تجاربهم الطويلة في هذا المجال[2].

غير أن جهاز كشف الكذب قد تطرأ عليه تطور قام به كلا من "كلير" و "فريد أمنبو" من جامعة نورث وستن الأمريكية،وقد تمثل هذا التطوير في جعل جهاز كشف الكذب قادر على تسجيل هذه التغيرات،ومن ثم تحويل التغيرات التي تطرأ على التنفس،وضغط الدم،والنبض،ومقاومة الجلد وتحسسه للتيار الكهربائي إلى ذبذبات تظهر على شريط ورقي،حيث يتم من خلال هذا التطور تسجيل كل تلك التغيرات عن طريق إبرة مجوفة تتحرك أفقيا على شريط ورقي فتحول المعلومات إلى رسم بياني يمكن من خلاله تحديد نقاط الاختلاف والتغيير[3].

لتظهر فيما بعد أنواع مختلفة لجهاز كشف الكذب منها ما يمكن استخدامه بدون علم الشخص المختبر، وذلك عن طريق مقعد له مظهر اعتيادي مزود بما يسجل حرارة الجسم والنبض والأعصاب في نفس الوقت[4].

وتجدر الإشارة أن استخدام الجهاز لا يؤثر على وعي الشخص الخاضع له وإرادته،وإنما يقتصر على تسجيل الآثار الفسيولوجية للانفعالات النفسية،لمعرفة الصدق من عدمه.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن جهاز كشف الكذب قد عرفته الشعوب والمجتمعات منذ أزل بعيد ثم تطور فيم بعد ليصل إلى ما هو عليه اليوم،وما يميزه كوسيلة علمية حديثة في الإثبات الجنائي أن استخدامه لا يؤثر على وعي الشخص الخاضع له وإرادته،وإنما يقتصر على تسجيل الآثار الفسيولوجية

[1]. النبراوي محمد سامي،استجواب المتهم،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون طبعة،1968،ص492.

[2]. محمد سامي النبراوي ،المرجع السابق،ص491.

[3]. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص344.

[4]. مبدر الويس،أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة،منشأة المعارف،الإسكندرية،بلا مكان ولا سنة الطبع،ص 361.

للانفعالات النفسية لمعرفة صدق المختبر من عدمه،ولكن هذا لا يكفي لذلك لابد من معرفة ماذا يقصد بهذا الجهاز وهذا ما سيتم الإجابة عنه في المطلب الموالي "تعريف جهاز كشف الكذب".

الفرع الثاني

تعريف جهاز كشف الكذب

تعددت التعاريف التي أعطيت والتي قيلت بخصوص جهاز كشف الكذب وبوجه عام عرف بأنه ذلك الجهاز الذي يقوم برصد بعض التغييرات الفسيولوجية التي تنتاب الإنسان اثر توجيه أسئلة معينة إليه بغية الوقوف على مدى صدق أو كذب المعني لدى الإجابة.

كما عرفه البعض بأنه أحد الأجهزة التي تهدف إلى تسجيل بعض المتغيرات التي تطرأ على جسم الإنسان خلال عملية الاختبار،وهذه الأجهزة تعتبر مزيجا من الأجهزة الطبية التي تستخدم لمراقبة التغيرات مثل معدل ضربات القلب،ضغط الدم،التنفس،بحيث يكون التذبذب في المؤشرات الخاصة بهذه المتغيرات دالا على أن الشخص الخاضع للاستجواب لا يقول الحقيقة،لكن هذا لا يمنع أن نتائج الاختبار تظل تحمل العديد من التفسيرات حسب رؤية القائم على الاختبار[1].

لذلك يعد من العناصر المهمة في جهاز كشف الكذب وجود فاحص أو أخصائي مؤهل يمكنه مستواه العلمي وتجربته على تقرير ما إذا كانت المخططات التي أثبتها الجهاز تمثل شكلا له معناه[2]،لأن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب في ذاته،بمعنى أنه لا يسجل الكذب بمعناه الحقيقي،بل يقيس التغييرات الفسيولوجية،لذلك يعد من العناصر المهمة في جهاز كشف الكذب الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة.

كما يعرفه البعض بأنه عبارة عن أداة مصممة خصيصا من أجل تتبع التغيرات الفسيولوجية التي تحدث في الجسد البشري أثناء الاختبارات،وهي تعتمد على تسجيل ملاحظات حسابية على هذه التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف الطبيعية للجسد،وهي بذلك لا تؤكد المصداقية بقدر ما تخبرنا عن التغيرات الفسيولوجية التي طرأت عليه[3].

فجهاز كشف الكذب وفقا للتعاريف السابقة هو عبارة عن آلة تعمل بالطاقة الكهربائية،وتقوم برصد وتسجيل بعض التحولات والتغيرات الفسيولوجية كالضغط الشرياني ومدى التنفس وإفراز العرق،وبقياسه

---

1. محمد حماد الهيتي ،المرجع السابق،ص358.

2. نشأت بهجت البكري،أسس التحقيق الجنائي،الجزء الأول،القسم العام،الطبعة الأولى،مطبعة التعليم العالي،بغداد،1988،ص126.

3. توفيق محمد الشاوي،حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش،منشأة المعارف،الإسكندرية،المطبعة العربية،2006،ص284.

للتغيرات البدنية فهو يختلف عن عمليتي التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي لأنه ليس له علاقة بوعي الإنسان هذا من جانب،ومن جانب أخر فان الجهاز يتم استخدامه بعلم الشخص وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء،لذلك فانه لا يؤثر في إرادة الشخص،ويمكن من خلال تحليل الرسومات البيانية التي يسجلها الجهاز الاستدلال على أن الشخص موضوع الاختبار كاذب أو صادق في أقواله[1].

وبالرغم من تعدد أنماط الجهاز وتنوع أشكاله إلا أنه مصمم لرصد التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ على الشخص موضوع الاختبار والتي عادة ما تقترن بالكذب،حتى ولو لم تقترن بالكذب فقد تتأثر بمجموعة من الانفعالات والعوامل كالخوف والحزن والغضب والارتباك والتهيج،وكذلك الحالات الصحية كالصداع الحاد والبرد الشديد،والمشاكل العصبية والعقلية التي تؤثر في نتيجة الاختبارات.

كما أن إرسال المؤثرات أو ردود الفعل أو الانفعالات مسألة نسبية تختلف من شخص لأخر،فقد تكون قوية عند أناس أبرياء يقولون الصدق،ولكنهم خائفون أو متوترون،وقد تكون قوة السيطرة على الانفعالات عند أناس آخرين كبيرة لاسيما إذا كان الشخص متدربا ومتمرسا على عدم إرسال المؤثرات أو ردود الفعل،بمعنى أنه يسيطر على أثار انفعالاته على الرغم من أنه يكذب.

وتقوم فكرة تصميم الجهاز المذكور على أن الإنسان عندما يكذب تعتريه حالتان،فمن ناحية أنه يخشى كشف أمره وإظهار الحقيقة التي يحرص على إخفائها،ومن ناحية أخرى هناك من الأشخاص من يشعر بتأنيب الضمير نتيجة الكذب وعدم قول الصدق،وهو ما ينعكس على الجهاز العصبي فيؤدي إلى رد فعل نفسي وانفعالي يظهر في صورة بعض التغيرات الفسيولوجية التي يمكن رصدها وتسجيلها من طرف الجهاز[2].

وقد ثبت علميا أن الانفعالات الداخلية للإنسان تؤثر على وظائف الجسم فيتغير بذلك نمط أدائها،وأن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعل نفسي وانفعالي مميز لبعض التغيرات الفسيولوجية التي يمكن قياسها[3].

ويمكن الوقوف على ما إذا كان الشخص كاذبا أم لا من خلال مقارنة معدلات أداء أجهزة جسمه لوظائفها العادية معدلاتها عند الاستجواب فإذا تبين وجود اختلاف بينهما فان ذلك يعد دليلا على كذبه.

ويتكون الجهاز المذكور من ثلاثة أجهزة رئيسية يقوم كل منها بعمل معين وهي:

---

[1]. محمود محمود مصطفى،الإثبات في المواد الجنائية،الجزء الأول،النظرية العامة،مطبعة جامعة القاهرة،القاهرة،الطبعة الأولى،1972،ص90

[2]. محمد مصباح القاضي،الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة،دار النهضة العربية،2000،ص32.

[3]. مروك نصر الدين ،المرجع السابق،ص402.

-جهاز لقياس التنفس Respiration/ Section pneumographe ووظيفته رصد حركات الشهيق والزفير لدى الشخص موضوع الاختبار،وذلك بواسطة أنبوبة من المطاط يجري تثبيتها على صدره،وعند حدوث أدنى حركة تتمدد هذه الأنبوبة أو تنكمش حسب الأحوال وهي متصلة في ذات الوقت بمؤشر يسجل ردود الفعل على شريط من الورق المدرج[1].

-جهاز ضغط الدم Blood pressure Section phymographe و مهمته رصد وتسجيل التغيرات التي تطرأ على ضغط الدم ودقات القلب ويثبت حول رسغ الشخص محل التجربة.

-جهاز مقاومة الجلد galvanic Skin response ويعمل على رصد التغيرات التي تحدث حين مقاومة الجلد للتيار الكهربائي خفيف بسبب الانفعالات التي تنتاب الشخص المستجوب بواسطة الجهاز المذكور،وعلى هيئة خطوط بيانية عن طريق مؤشر خاص،وهذا الجهاز عبارة عن صفيحة رقيقة من المعدن يجري تثبيتها على راحة اليد أو على الأصبع الوسطى[2].

ولقد أضيف لجهاز كشف الكذب فيما بعد جهاز أخر لتسجيل درجة العرق و إلى جانب ذلك هناك محاولات أخرى من أجل إضافة عناصر لقياس سرعة موجة الدم في الأوعية، ودرجة حرارة الجسم،وحركة الأطراف.

وتقوم التجربة على توجيه أسئلة إلى المتهم ليجيب عليها "بنعم" أو "لا" وتبدأ بإلقاء أسئلة لا علاقة لها بالجريمة،وبذلك تكون الإجابات تبعا لتلك الانفعالات طبيعية وتسجيلاتها عادية[3].

ويقوم الخبير بإعداد مجموعة من الأسئلة لا علاقة لها بالجريمة ويدس بينها سؤالا يرتبط بالجرم المرتكب،وكلما كانت الانفعالات واضحة وقوية خلال الإجابة على السؤال الذي يتعلق بالواقعة المراد إثباتها كان ذلك دليلا على علاقة المتهم بالجريمة.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على استخدام جهاز كشف الكذب

يجمع غالبية الفقهاء أن جهاز كشف الكذب لا يمكن استخدامه مع الشخص،والتحقيق لا يزال في بدايته،حيث أن المحقق لم تتضح لديه الصورة بعد،مما يعني من جانب أخر أن إجراء الاختبار عن طريق

---

[1]. محمد مصباح القاضي،المرجع نفسه،ص9.

[2]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص287.

[3]. حسن صادق المرصفاوي،المحقق الجنائي،منشأة المعارف،الإسكندرية،دون طبعة،دون سنة النشر،ص507.

الجهاز يتم في المراحل النهائية من التحقيق،ولاسيما عندما تكون الصورة عن الواقعة واضحة المعالم عند المحقق،الأمر الذي يسهل لمن يقوم بالاختبار تحديد الأسئلة وصياغتها بالشكل الذي يخدم التحقيق،هذا إلى جانب أنه من البديهي القول بأن الاختبار لا يجري في الأحوال التي يكون فيها المحقق مقتنعا بصدق أقوال من يقوم بسؤاله الواقعة،إنما يجري الاختبار في الأحوال التي يراود فيها الشك المحقق بعدم دقة أقوال من يقوم بسؤاله.

ولهذا أثبتت التجارب والاختبارات أن نسبة الخطأ تصل إلى 20% وهذه النسبة في المجال الجنائي تعد نسب عالية جدا في صلاحية الجهاز للكشف عن الحقيقة في جريمة ما،وعلى هذا تطبق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بصفة دائمة لهذا لا يمكن الاعتماد على النتائج التي يتحصل عليها بواسطة جهاز كشف الكذب في القضايا الجنائية[1].

فالمشكلة التي تواجه الاعتراف بفاعلية هذا الجهاز وقيمته العلمية لا تكمن من وجهة النظر فيه بحد ذاته بل تتعلق إلى حد كبير بمدى توافر شروط معينة في الخبير الذي يدير هذا الاختبار من حيث مدى درايته بهذا الجهاز فالصعوبة في قبول استخدام هذا الجهاز والوثوق في نتائجه علميا تكمن أساسا في توافر الخبراء المتخصصين الذين يستطيعون مواكبة هذا الأسلوب الحديث لذلك وعلى الرغم من أن هذا الجهاز يستخدم منذ زمن بعد إلا أنه حتى الآن لم يتفق كلية على صحة نتائجه حيث أنه يعتمد على ردود أفعال فسيولوجية غير محددة وغير معروفة تماما فهذه الانفعالات تتأثر بمجموعة من العوامل والظروف البيولوجية والنفسية التي قد تعتري الشخص الخاضع لمثل تلك الاختبارات مما يؤدي إلى أن يكون جهاز كشف الكذب بالنسبة للمجرم وبين الانفعال لأسباب أخرى بالنسبة للمتهم البرئ وبالتالي تكون ليس هناك إشارة لصحتها أو عدم صحتها مما يجعل تقييم النتائج مستحيلة[2].

زيادة على ذلك فان جهاز كشف الكذب يعتمد في الأساس على ردود أفعال فسيولوجية غير محددة وغير معروفة تماما حيث تتأثر بمجموعة من العوامل والظروف البيولوجية والنفسية التي تعتري الشخص الخاضع لمثل تلك الاختبارات كمعاناة الشخص من اضطرابات عقلية أو مرض في القلب أو اضطرابات مرضية في التنفس أو أمراض الضغط الدموي.

---

[1]. أحمد عكاشة ،المرجع السابق،ص243.

[2]. ربيع حسن محمد،حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي،رسالة دكتوراه،جامعة الإسكندرية،مصر،دون طبعة،1985،ص309.

إلا أن البعض ذهب إلى قيمة جهاز كشف الكذب أثبتت فاعليتها العلمية في الأعمال المدنية والتجارية وخصوصا في اختبار مدى أمانة الموظفين والبعض الأخر يرى أن مثل هذه الأجهزة لا تصلح في حقيقة الأمر إلا لتسجيل الظواهر الطبيعية[1].

فبالنسبة لصدق نتائج اختبار جهاز كشف الكذب فيعتمد على عوامل كثيرة منها ما يؤثر على الشخص المراد اختباره،ومنها ما يؤثر على القائم على الاختبار،الأمر الذي يؤثر على النتائج التي تترتب على ذلك مما قد يحول دون استخدام جهاز كشف الكذب استخداما صحيحا مما يسيء إلى سمعة الجهاز،حيث تقف هذه العوامل عقبة أمام استخدامه أو على دقة النتائج التي تترتب عليه.

فما تجب ملاحظته في هذا المجال هو أن هذه العوامل قد تؤدي إلى عدم دقة نتائج الاختبار،وربما استخلاص كذب الشخص على الرغم من صدقه،من خلال الاختلاف في المؤشرات التي يسجلها الجهاز،والتي هي في حقيقة الأمر ليست مؤشرات حقيقية أو صادقة.

فطريقة عمل الجهاز هي إجراء اتصال بين المتهم والجهاز بواسطة عدد من الأسلاك والأربطة التي تحمل انفعالاته إلى الجهاز فتعكسها المؤشرات العديدة الموجودة فيه وذلك في شكل خطوط ذات دلالات معينة ثم يلي ذلك توجيه أسئلة إلى المتهم ليجيب عليها[2].

ويقوم الجهاز بتسجيل الانفعالات التي تطرأ على المتهم أثناء الإجابات،فيقوم الخبير بإعداد قائمة بالأسئلة ويشترط في هذه الأسئلة أن تكون الإجابات عليها بكلمة نعم أو لا،لأن الإجابات إذا كانت طويلة اختلطت التغييرات وتداخلت وقد ينفعل الشخص ويعود إلى طبيعته وهو لا يزال يجيب على السؤال،ولهذا يجب أن تختار الأسئلة لتكون أجوبتها بلا أو نعم فقط حتى تتميز الانفعالات[3].

وتبدأ التجربة بتوجيه أسئلة لا علاقة لها بالجريمة وبذلك تكون الإجابات طبيعية والانفعالات تبعا لذلك طبيعية وتكون تسجيلات هذه الانفعالات في طابع الشخص موضوع التجربة في الحالة الطبيعية العادية.

بعد ذلك يعد الخبير قائمة بأسئلة أخرى لا علاقة لها بالجريمة،ويدس بينها سؤالا يتعلق بالجريمة وهكذا تصبح قائمة الأسئلة عبارة عن مجموعة أسئلة عادية بريئة ثم سؤال يتعلق بالجريمة ثم مجموعة أخرى من الأسئلة البريئة ثم سؤال في الموضوع.وتعمل الأسئلة البريئة على تهدئة المتهم وإعادته إلى حالته

---

1. محمود محمود مصطفى،المرجع السابق، ،ص91.

2. ربيع حسن محمد،المرجع السابق،ص 309.

3. المرجع نفسه،ص 310.

الطبيعية عقب كل انفعال يحدثه السؤال الموضوعي،ويقوم الجهاز بتسجيل التغيرات الفسيولوجية التي تعتري المتهم،بعد ذلك تجري عملية تحليل الرسوم البيانية التي نتجت عن حركة المؤشرات وعن طريقها يمكن معرفة ما إذا كان المتهم كاذبا أم لا[1].

بعدها يبرز دور الجهاز وذلك من خلال رصد الاضطرابات والانفعالات النفسية التي تعتري الإنسان إذا أثيرت أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به كالخوف أو الخجل أو الشعور بالمسؤولية أو الجرم،حيث يرصد الجهاز كل التغيرات التي تحدث في التنفس وضغط الدم،ودرجة مقاومة الجلد لسريان تيار كهربائي خفيف،لأن جسم الإنسان وحواسه تتفاعل عند محاولة إخراج ما في نفسه من أسرار يريد إخفائها عن الغير بمجرد المساس بها،لهذا فان جهاز كشف الكذب وسيلة من الوسائل العلمية الحديثة والتي لها تأثير في إرادة الإنسان حيث أنه هنالك عوامل كثيرة تؤثر في حالة الشخص المراد اختباره وقد تكون سببا في فشل نتائجه للحساسية الشديدة لدى بعض الأشخاص الذين رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق أو اضطراب بمجرد الاتهام أو الخوف من احتمال وقوع خطأ فني في الجهاز،كما أن البعض ممن له القدرة على التحكم في التأثيرات العاطفية يمكن له تعطيل أو إفساد عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس والعضلات[2].

ومنه نستنتج أن استخدام جهاز كشف الكذب فيه إجبار وإكراه للمتهم "ضغط على إرادة المتهم" على تقديم دليل ضد نفسه خصوصا أن المتغيرات الفسيولوجية لا إرادية ولا يستطيع المتهم التحكم فيها وبالتالي يكون الاعتراف نزع بالإكراه وبدون إرادة المتهم مما يترتب عليه البطلان.

ومن الآثار المترتبة من استخدامه أيضا سلب حرية المتهم بالإدلاء بأقواله عن طريق إخضاعه للجهاز للحصول على قرائن نفسه أو ذاتية جسمية والتعويل عليها مما يؤثر على نفسية المتهم،وبالتالي فان الاعتراف الذي يتم بناء على ذلك يكون غير مقبول حيث يمثل استخدام جهاز كشف الكذب إحدى صور الإكراه المعنوي الذي يؤثر فيما يدلي به الإنسان الخاضع للاختبارات من إقرارات ولا يكفي لمحو هذا الإكراه مجرد رضاء الشخص بالخضوع له إذ كثيرا ما يكون هذا الرضاء مبعثه الخوف والرهبة من أن يفسر رفضه في غير صالحه فإرادة الإنسان لا تكون حرة تماما في كافة الأحوال كما أن في استخدامه

---

1. أحمد عكاشة،المرجع السابق،ص245.
2. زيدان عبد الحميد عدنان،ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة،رسالة دكتوراه،القاهرة،مصر،دون طبعة،1982،ص19.

اعتداء على حق الفرد في الخصوصية التي تخول للمتهم أن يحتفظ بما يشاء من مكنونات نفسه حيث أن هذا الإجراء يمس كيان الإنسان وحريته في التفكير ورغبته في عدم الكشف عما يحتفظ به لذاته[1].

ومما لا شك فيه أن المؤثرات النفسية التي يعاني منها الشخص تحت الاختبار تؤثر على دقة النتائج التي يتم الحصول عليها من جراء الخضوع للتجربة،أو اختبار كشف الكذب سواء كانت تلك الظروف تتعلق بالظروف التي تسبق الاستجواب،أو المصاحبة أو المرافقة له فمن المؤثرات التي تؤثر على الحالة النفسية للشخص وتؤدي إلى تأثير النتائج التي يسجلها الجهاز الخوف والقلق،فقد يصاب الشخص الذي يوضع تحت الاختبار بالخوف،والقلق مما يؤثر على نفسيته الأمر الذي ينعكس على النتائج التي يسجلها الجهاز،والمعلوم أن الخوف أو القلق يتأتى من مجرد الاتهام،أي أن الشخص يصاب بذلك من مجرد اتهامه واستدعائه إلى جهات التحقيق،حيث يكون الشخص حتى ولو كان بريئا بوضع نفسي من الممكن أن يؤثر على النتائج التي يمكن أن يسجلها الجهاز،حيث يتولد القلق والخوف من مجرد الحضور إلى تلك المناطق.

كما قد يتولد الخوف والقلق من احتمال خطأ الجهاز،أو ربما من سؤال الشخص عن أوضاع لا علاقة لها بالجريمة التي يجري التحقيق فيها،ولكنها قد ترتبط بواقعة أخرى لم يتم الكشف عنها،مما يؤدي إلى التأثير على الجهاز،ومن ثم التأثير على المؤشرات أو النتائج التي يتم تسجيلها،كما أن الإرهاق والاضطراب النفسي وكذا إصابة الشخص بأمراض نفسية وعقلية والى جانب الأمراض الجسمية كلها من شأنها أن تؤثر على نتائج استخدام الجهاز والتي سبق الحديث عنها،لأنه لا يمكن أن يصاب الشخص الموضوع تحت الاختبار بأمراض نفسية وعقلية يكون من شأنها إصابة الشخص بآثار فسيولوجية مما يكون لها تأثير على النتائج التي يسجلها الجهاز.

ونشير كذلك إلى أن الإصابة بالأمراض غير التي يتولى الجهاز قياسها كارتفاع ضغط الدم وأمراض القلب والتنفس من الممكن أن تؤثر على دقة نتائج الاختبار بل حتى الأمراض الأخرى من الممكن أن تؤثر على ذلك،مما ينبغي على الشخص القائم بالاختبار أن يتأكد من خلو الشخص الخاضع للاختبار من الأمراض التي تؤثر على دقة النتائج،سواء التي لها تأثير مباشر على تلك النتائج أو التي لها تأثير غير مباشر وإجراء الاختبار.

زيادة على ذلك قد تتأثر النتائج التي يسجلها من جراء استخدام الجهاز باعتياد المتهم على أخذ بعض العقاقير المخدرة لعارض مرضي أو لغيره،وكذا القدرة العالية له على إخفاء الانفعالات والتحكم الواعي

[1]. المرصفاوي حسن صادق،أصول الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،الطبعة الثانية،1983،ص82.

في الاستجابات العاطفية أو عدم الاكتراث واللامبالاة بما حصل من ارتكابه للجريمة فهذه عوامل تؤثر بطريقة مباشرة في دقة نتائج الجهاز وأثر استخدامه كوسيلة إثبات في المجال الجنائي وهو ما يدفعنا إلى البحث عن قيمته الشرعية والقانونية من استخدامه.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لاستخدام جهاز كشف الكذب

توجد بعض المسائل التي مازالت تثير خلافا بين علماء الشريعة الإسلامية من جهة ورجال القانون من جهة أخرى،بخصوص استعمال الوسائل العلمية الحديثة مع المتهمين وأساس هذا الاختلاف هو هل هذه الوسائل تعتبر عدوانا على الحرية الفردية أم لا،ومن بين هذه الوسائل استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي،لأنه إذا اعتبرنا هذا الأخير "جهاز كشف الكذب" لا يمس الحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي عند الحكم في الدعوى وان كان العكس أي أنه تمس الحرية الفردية تعين استبعادها كوسيلة إثبات في مواد الإجراءات الجنائية **(الفرع الأول).**

حيث يمكن أن تحدد المبررات التي تدعم مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات منها استبعاد احتمالية الخطأ والثقة في نتائجه وعمله لأنه لا يجوز الاعتقاد بأن هذه الوسيلة تكون على صواب وبشكل مطلق، فالقاعدة أن احتمالات الخطأ واردة لأكثر من سبب، فقد يكون الخطأ بشريا أو لضعف من مصدر الطاقة ولكن الخطأ وان وقع فانه يقع بدرجة ضئيلة،فهناك اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في استخدام بعض الوسائل التقنية الحديثة كجهاز كشف الكذب **(الفرع الثاني).**

ولأن الشريعة الإسلامية قد حرمت كل طريقة ووسيلة للتعذيب مهما كانت صيانة لحرمة حياة الإنسان وكرامته لقوله تعالى:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيْ أَدَمْ﴾[1]، فان الخلاف امتد واحتدم النقاش لدى الفقه الجنائي حول استخدام هذا الجهاز **(الفرع الثالث).**

[1]. سورة الإسراء،الآية 70.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية

أعطت الشريعة الإسلامية المتهم حقوقا تعد محصلة الموازنة بين صيانة حقوقه الأساسية في سلامة جسده وعصمة دمه وحرماته و أسراره من ناحية،وحق المجتمع الإسلامي في العقاب على كل من يخل بأمن المجتمع وسلامة أفراده في أعراضهم وأموالهم ودمائهم....الخ.

ولما كان الأصل في الإنسان عصمة الدم والمال،وكانت الجريمة أمرا شاذا في المجتمع،لذا يجب على من يدعي أو يتهم الغير بجريمة ما أن يثبت دعواه بالأدلة اللازمة لإثبات الجريمة وقبل إثبات الدعوى يبقى الأمر مجرد اتهام قد يكون قويا إذا اقترنت به قرائن قوية وقد يكون ضعيفا إذا أحاطت به قرائن ضعيفة،وفي هذه المرحلة ثبت للمتهم حقوق وهي حفظ الكرامة وحق الدفاع وللفقهاء أقوال في مسألة الإكراه على الكلام منها وجوب إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه،والمحافظة على أسرار التحقيق وعدم أخذ المتهم بالشك والمساواة بين جميع المتهمين،وتعويض المتهم عن الأضرار التي تلحق به جراء الدعاوى الكاذبة،كما نصت الشريعة على ضوابط معاملة المتهم في القبض أو الحبس،وأصول حمايته ضد الإهانة أو الإيذاء وهكذا.

فعند وقوع الجريمة يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية،سرعة تدخل سلطات التحقيق لضبط الجريمة وأدلتها والجناة وعرضهم على قضاء الحكم،وهذه من وظائف الشرطة والحسبة آنذاك لقوله تعالى:﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُوْنَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُوْنَ بِالمعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ المفْلِحُونْ﴾[1] .

وقال سبحانه وتعالى:﴿كُنْتُم خَيْر أُمّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُوْنَ بِالمعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ المنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِالله ولَو أَمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لهُمْ مِنْهُمْ المؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونْ﴾[2]

وقال تعالى كذلك في محكم تنزيله:﴿يُؤْمِنُونَ بِاللهِ واليَوْمِ الْأَخِرْ وَيَأْمُرُوْنَ بِالمعْرُوْفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المنْكَرْ وَيُسَارِعُوْنَ فيْ الخَيْرَاتِ وَأُوْلَئِكَ مِنَ الصّالحِيْن﴾[3]

إن سلطات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،تمثل إجراءات قسرية،وتلك طبيعتها التي تتفق مع الشريعة والتي تستوعب الضبط في ظل الشرع لقوله تعالى:﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصّالحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا

[1]. سورة أل عمران،الآية 104.

[2]. سورة أل عمران،الآية 110.

[3]. سورة أل عمران،الآية 114.

يَخَافَ ظُلْمًا وَلاَ هَضمَا،وَكَذَلِكَ أَنْزَلْنَاهُ قُرْأنَا عَرَبِيًّا وَصرَفْنَا فِيْهِ مِنَ الْوَعِيْدِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونْ أَوْ يُحْدِثْ لَهُمْ ذِكْرَا﴾[1].

وقال عزوجل:﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالحَقِ عَنِ الْبَاطِلِ فَيُدْمِغُهُ فإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمْ الْوَيْلُ ممَّا تَصِفُونْ﴾[2]

وعلى السلطات المختصة بالتحقيق الاحتياط عدم تجاوز الشرع،واستخدام كل وسائل الكشف عن الحقيقة،بمراعاة أصول الإجراءات الجنائية في الشريعة،قال تبارك وتعالى:﴿يَأَيُهَا الّذِيْنَ أَمَنُوْا إِذَا جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوْا أَنْ تُصِيْبُوا قَوْمًا بجَهَالَةٍ فَتُصبِحُوْا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينْ ﴾[3]

ومن أهم المسائل الشرعية التي تتصل بكشف الحقيقة تقنية أو جهاز كشف الكذب من منطلق أن هذا الجهاز تلجأ إليه السلطات المختصة بالتحقيق والمشرفة على كافة الإجراءات القسرية "الإكراه على الكلام".

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة،والراجح هو عدم جواز الإكراه خلافا لما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية وابن تيمية وابن القيم،حيث أجازوا الإكراه على الكلام بشروط حيث أقر أكثر أهل العلم على الإطلاق أن إكراه المتهم على الإقرار بما اتهم به لا يجوز،وان حصل منه إقرار فلا يعتد به ولا يكون وسيلة من وسائل الإثبات.

وإضافة إلى ما ذكر حول الشك في النتائج العملية المتحصلة من إخضاع المتهم لجهاز كشف الكذب يعد استخدام مثل هذه التقنية مسا بالحرية الذهنية للمتهم،لما يثيره من اضطراب انفعالي يجعل تحكمه في انفعالاته النفسية غير خاضع تماما لإرادته الحرة،والأصل في الإنسان حرية الإرادة وحرية الاختيار،وغير مقبول استخدام أي وسيلة قسرية لإجباره على الكلام وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية قبل أن يحيط بذلك فلاسفة القانون الوضعي،قال تعالى:﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُوْرَهَا وَتَقْوَاهَا﴾[4]

وقال كذلك سبحانه وتعالى:﴿إِنَّ هَدَيْنَاهُ السَّبِيْلَ إِمَا شَاكِرًا وَ إِمَّا كَفُوْرَا،إِنَّا اعْتَدْنَا لِلْكَافِرِيْنَ سَلَاْسِلَ وَأَغْلَالاَ وَسَعِيرَا﴾[5].

---

[1]. سورة طه،الآية 112،113
[2]. سورة الأنبياء،الآية 18.
[3]. سورة الحجرات، الآية 06.
[4]. سورة الشمس،الآية 07،10.
[5]. سورة الإنسان،الآية2،3.

وقال الله تعالى:﴿مَنْ اهْتَدَى فَإِنمَا يَهْتَدِيْ لِنَفْسِهِ وَمَنْ ظَلَّ فَإِنَّمَا يُظَلُّ عَلَيْهَا وَلَاْ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَاْ كُنَّا مُعَذِبِيْنَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[1]

فلا مساس بملكة الاختبار للإنسان،وهناك توجيه صارم في هذه المسألة بنص القرآن،قال تعالى: ﴿أُدْعُ إِلَى سَبِيْلِ رَبِكَ بِالحِكْمَةِ وَالمَوْعِظَةِ الحَسَنَة وَجَادِلْهُمْ بِالّتِي هِيَ أَحْسَنْ إِنَّ رَبَكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ظَلَّ عَنْ سَبِيْلِهِ وَهَوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِيْنَ﴾

إن محاولة معرفة أسرار وأعماق الإنسان وذاتيته عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي محاولة مرفوضة وتعد اعتداء على الحرية الشخصية،والشريعة قد وضعت لها كل الضمانات ألم يقل ربنا في محكم تنزيله:﴿وَقُلِ الْحَقّ مِنْ رَبِكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ إِنَّا اعْتَدْنَا لِلظَالِمِيْنَ نَارًا أَحَاطَ بِهُمْ سُرَادِقُهَا وَاِنْ يَسْتَغِيْثُوْا يُغَاثُوْا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِيْ الْوّجُوه بِئْسَ الشّرَابِ وَسَاءَتْ مُرْتَفِقَا﴾[2]

فإذا كان للإنسان حريته في أن يؤمن أو يكفر فانه من باب أولى للمتهم أن يقول ما يشاء،وعلى سلطات التحقيق أن تستخدم وسائلها التخصصية والتي ليس من ضمنها قطعا الوسائل سالبة الذهن البشري،المتخطية حدود مبدأ عدم التدخل في إرادة المتهم الذي صاغته شريعة الحق بتحريم الإكراه،كما نص على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية من هنا يحظر شرعا استخدام تقنيات كشف الكذب في مجال التحقيقات الجنائية.

ولأن الشريعة الإسلامية جاءت منذ نزولها على الرسول صلى الله عليه وسلم واضحة وكاملة لقوله تعالى:﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِيْنَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمِ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَاْمَ دِيْنَا﴾[3]

لذلك لم تأخذ بما كان سائدا في عصر الجاهلية من اللجوء إلى العرافة والكهنة لمعرفة ما غمض من الأمور، بل أنها حرمت ذلك فمن مطالعات كتب الفقه وما قيل في الإقرار نجد أن الإجماع يكاد ينعقد على عدم الأخذ بالإقرار إلا إذا توافرت شروط صحته ومنها أن يكون الإقرار اختياريا،أي صادرا عن إرادة حرة وتنتفي صفة الإرادة والحرية إذا كان الإقرار صادرا تحت تأثير الإكراه المعنوي أو استعمال وسيلة تؤدي إلى إفساد إرادة المقر،وهو ما يسري بالنسبة لجهاز كشف الكذب وفي هذه الحالة يشوب هذا الإقرار شبهة تعيبه وتهدر أثاره حيث أن من حق المقرر أن يرجع عن إقراره،سواء كان هذا الرجوع قبل القضاء أو بعده لأن المقر قد أقر على نفسه بإرادته المطلقة فإذا رجع عن إقراره فإما أن يكون صادقا في الإقرار

---

1. سورة الإسراء،الآية 15.
2. سورة الكهف،الآية 29.
3. سورة المائدة،الآية 03.

كاذبا في الإنكار أو يكون كاذبا في الإقرار صادقا في الإنكار وفي الحالتين فان احتمال الصدق والكذب واردا وهذا الاحتمال يورث شبهة فإذا استندنا على التغييرات التي تطرأ على الشخص فإننا نكون قد تجاوزنا ما أخذت به الشريعة الإسلامية من عدم الأخذ بالإقرار الواقع تحت تأثير أي ضغط[1].

حيث أن التغييرات والانفعالات التي تحدث للشخص قد لا يكون لها أي صلة بالحرية أو الأسئلة الموجهة إلى الشخص وإنما قد تكون ناتجة عما يسببه الموقف النفسي للشخص أو الأمراض التي يعاني منها.

إضافة إلى أن ما ينتج من استخدام جهاز كشف الكذب هو عبارة عن قرينة لا تصل إلى مرتبة الدليل القاطع،فالشريعة الإسلامية لا تبنى أحكامها على القرائن وإنما على الأدلة الثابتة القاطعة لأن القرينة قد تحتمل الشبهة،لهذا نجد جمهور الفقهاء يذهبون إلى عدم قبول القرائن في مجال إثبات الحدود، فان كان القضاء في الإسلام لا يبنى على القرائن غالبا فمن باب أولى ألا يأخذ بما يسفر من تغييرات نتيجة استعمال جهاز كشف الكذب لما فيه من الاعتداء على جسم الإنسان،ولما فيه من الإكراه وحرصا من فقهاء المسلمين على عدم الأخذ بالاتهام الناتج عن دليل تتطرق إلى الشبهة وهذا هو ما اتبعه فقهاء المسلمين بالنسبة للدليل الناتج عن الفراسة[2].

حيث لا يعتد هؤلاء الفقهاء على الحكم بالفراسة معللين ذلك بأنه إذا ثبت أن التوسم والتفرس من مدارك المعاني،فان ذلك لا يترتب عليه حكم ولا يؤخذ به لأن الحكم بالفراسة مبني على الظن والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم[3].

وشبه البعض جهاز كشف الكذب بعلم الفراسة لأنه يقوم على ملاحظة الانفعالات والتعبيرات النفسية التي تعتري الإنسان عند سؤاله وهو ما يحدث مع الفراسة من خلال ما يظهر على الإنسان من أعراض عند التحري عن صدقه أو كذبه وان اختلفا في الأسلوب الذي تتم به ملاحظة هذه الظواهر،فجهاز كشف الكذب يتم استخدامه بطريقة آلية وبمقاييس علمية بينما تقوم الفراسة على عمليات إسقاط التجربة على

---

[1]. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن سعود الحنفي،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية،1982،ص61.

[2]. معنى الفراسة هي الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية وهي التي تنشأ عن وجود القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر ودراسة العلامات الخارجية التي تظهر على الآخرين،نقلا عن الإمام أبا نعيم الأصفهاني حلية الأولياء وطبقات الأصفياء،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،1997،الجزء العاشر،ص362.

[3]. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد،الجامع لأحكام القرآن،دار الكتاب العربي للطباعة والنشر،دون طبعة،الجزء الأول،دون سنة،ص44.

الغير وخلاصة القول هو أن الشريعة الإسلامية بما رسمه الشارع الحكيم سبحانه وتعالى تمنع الاعتداء على جسم الإنسان بأية وسيلة من الوسائل للحصول على إقراره أو لإثبات التهمة عليه[1].

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

أعطت التشريعات المختلفة في العديد من الدول من خلال مؤسساتها القانونية المختلفة اهتماما كبيرا بهذه الأجهزة واستخداماتها في الإجراءات التحقيقية،إذ يذكر المختصون أن جهاز كشف الكذب يتضمن الصحة بنسبة 95 % شريطة أن يتم الاختبار بشكل حر،بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له،وأن يقوم بالاختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال،ويذكرون أن استخدام الجهاز مفيد للشخص سواء كان مذنبا أم لا.

فإذا لم يكن الشخص مذنبا فان من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الاختبار،أما إذا كان مذنبا فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة،أي أن الجهاز حتما سيكشف كذبه لا محالة[2].

فاختلف موقف التشريعات،نجد مثلا السلطات الانجليزية مؤخرا اهتمت بجهاز كشف الكذب وخصصت الجمعية البريطانية لتقدم العلوم كتيبا خاصا به،ومع ذلك فان استخدامها يلاقي المعارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمته العلمية،بل إمكان إساءة تفسير نتائجها،فضلا عن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي،وإنما يقيس التغييرات التي تحدث في ضغط الدم،ونبض القلب....الخ،لذلك لا تسمح الكثير من المحاكم بقبول نتائج اختبارات كشف الكذب دليل إثبات في المجال الجنائي[3].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على اعتبار أن الشخص البرئ ليس له ما يخفيه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته،وعلى الرغم من أن الإثبات الذي يمكن الحصول عليه عن طريق استخدام هذا الجهاز لا يقبل في المحاكم بصفة عامة[4]،وذلك لأن ردود فعل

1. السمني حسن علي حسن، المرجع السابق،ص760.
2. عبد الفتاح مراد ،المرجع السابق،ص150.
3. عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق،ص256.
4. مبدر الويس ،المرجع السابق،ص272،273.

الإنسان ليست حتما محكومة بما يعد صدقا أو كذبا،بل أن أوضاع الإنسان النفسية قد تؤثر على نتائج استخدام الجهاز[1].

كما نصت المادة 367 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي على أنه لكي يكون الاستجواب مشروعا لابد من توافر حرية الإرادة لدى المتهم الذي له أن يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من قبل القاضي.

ويرى بانين pannain أن قانون الإجراءات الجنائية ينظم استجواب المتهم ومناقشة الشهود،وذلك في إطار المناهج والحدود التي ينص عليها القانون،وأن النظام الحالي يعد متعارضا مع تطبيق الأساليب التي تقيد الحرية الشخصية للفرد،باستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة[2].

وهذا يدل على أنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب لأغراض التحقيق سواء كان ذلك برضاء المتهم أم بدونه،لأنه لا يتصور وجود رضاء حقيقي في الحالة التي تسفر عنها التجربة عن نتائج تتعارض ورغبته.

أما موقف المشرع الفرنسي فلم يكن بعيدا عن موقف المشرع الايطالي وهذا من خلال نص المادة 144 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أنه بإمكان قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار،وأن يثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق،ويترتب على عدم تنبيه هذا الحق بطلان التحقيق،ويفسر البعض ذلك بأنه يجوز استخدام الجهاز إذا ما وافق المتهم على الخضوع للجهاز بإرادته الحرة[3].

وهو نفس الموقف الذي أكده المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية في المادة 100 منه والتي نصت على أنه لا يمكن إجبار المتهم على الإدلاء بأي تصريحات مهما كان وفي هذا منع لاستخدام جهاز كشف الكذب أو أية وسيلة أخرى من شأنها أن تعدم الإرادة الحرة للمتهم.

أما في التشريع المصري فيمكن أن نقول أن المشرع المصري كان صريحا بهذا الخصوص حيث نصت المادة 220 من تعليمات النيابة العامة المصرية على أنه:"لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب

---

[1]. عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق،ص256

[2]. محمد فالح حسن، المرجع السابق،ص106.

[3]. المرجع نفسه،ص 108.

للحصول على اعتراف المتهم،لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك،ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات."[1]

ويذكر البعض أنه ليس هناك نصوص في قانون الإجراءات الجنائية المصري،تنص على بطلان استخدام هذا الجهاز،لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يحدد وسائل الحصول على الأدلة في الدعوى المطروحة،كما ترك للقاضي السلطة التقديرية في قبول أدلة الدعوى المطروحة أمامه،لأن القاعدة العامة والمبدأ الأساسي في الإثبات يقضي بمراعاة اقتناع القاضي واطمئنانه للدليل المقدم له،دون رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده[2].

وبالإطلاع على القانون الذي جاء به المشرع "المندوب" الروسي نجد أنه يحظر ويمنع تماما استخدام جهاز كشف الكذب مهما كان الغرض الذي استخدم من أجله،وفي حلقة فيينا لعام 1960 أفصح مندوب السويد أن استخدام جهاز كشف الكذب لإقامة الدليل على الجرم وأيضا لمن قضى بإدانته بعد المحاكمة لتقرير العلاج مقبول مبدئيا،لما تمليه الضرورة في هذا الصدد،وحجته في ذلك أن الطبيب النفسي في هذه الحالة هو وحده الذي يقرر ما إذا كانت حالة السجين تقتضي إيداعه السجن أو معالجته بطريقة أخرى[3].

وخلاصة القول يتضح أن غالبية الدول كان موقفها واضحا من خلال نصوصها القانونية التي تمنع استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي،فمنها من حظرت استعماله على الإطلاق ومنها من نصت على إمكانية استعماله لكن وفق شروط كموافقة المتهم مثلا،ومنها من ترك السلطة التقديرية للقاضي كالمشرع المصري.

الفرع الثالث

موقف الفقه الجنائي

ثار خلاف بين الفقهاء في خصوص قبول هذه الوسيلة في الإثبات،وقد انقسم الرأي إلى مؤيد ومعارض على التفصيل،ويرجع هذا الخلاف إلى أن أغلب التشريعات لم تنص على استخدام جهاز كشف الكذب أو عدم استخدامه كما سبق وأن تطرقنا إلى موقف التشريعات المقارنة من الجهاز في المطلب السابق.

---

[1]. عبد الفتاح مراد ،المرجع السابق،ص225.

[2]. محمد فالح حسن ،المرجع السابق،ص109.

[3]. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق،ص532.

فيرى أصحاب الاتجاه المؤيد أن استخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولا لأنه لا يتضمن أي اعتداء على المتهم وحريته فهو يقوم على قياس التغيرات والآثار التي تحدث للخاضع للاختبار ولا تؤثر على وعيه وإرادته،فالمعلومات الحاصلة من الجهاز مجرد دلائل يستعين بها القاضي بحذر،كما أن استخدام الجهاز لا يمس حقوق الإنسان ولا يشترط رضاء المتهم باستخدامه إلا أنه يشترط أن يكون بقرار قضائي صريح[1]ويرى البعض أنه لا يجب أن تقف التقاليد القضائية أمام التطور والاستفادة من كل جديد خاصة إذا كان هذا التطور يؤدي إلى التأكد من صحة الأقوال التي أدلى بها المتهم ولا تؤثر على حريته وإرادته فهو يستطيع أن يدلي بما يشاء من أقوال واعترافات ويخفي ما يراه منها أو أن يلزم الصمت حسب إرادته[2].

في نجد منهم من يرى أن استخدام جهاز كشف الكذب في مرحلة الاستدلال أمر هام للغاية حيث يسفر عنه الكشف عن الحقيقة من خلال معرفة صدق المتهم من كذبه،فإذا كان صادقا اتجه البحث خلف المتهم الحقيقي وان ثبت كذبه اتجه إلى البحث والتحري عن أدلة أخرى كافية لإدانته وكشف كذبه وقد نادى باستخدام هذا الجهاز بعض الأعضاء المجتمعين في مؤتمر التجارة الذي عقدته الأمم المتحدة عام 1973 وطالبوا بضرورة النص عليه في التشريعات الداخلية واقترح البعض منهم ضرورة الموافقة على استخدامه بمعرفة الشرطة بشرط أن تتم التجربة على أيدي متخصصين وخبراء مدربين إلا أنهم قالوا أن المعلومات الناتجة عن الجهاز تعد من قبيل القرائن التي تساعد المحقق وليست أدلة،وفي المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد سنة 1979 في همبورج رأى البعض استخدام هذه الأجهزة في مجال العدالة الجنائية مع ضرورة إحاطتها بسياج من الضمانات الكافية[3].

وأيد جانب من الفقه المصري استخدام جهاز كشف الكذب للكشف عن كذب الشاهد لمعرفة الشهادة الزور فعلل ذلك أن الاختبار عند إجرائه لا يكون على متهم حتى إذا ظن كذب الشاهد استبعدت شهادته وأيده جانب أخر من حيث إمكانية استخدامه لدى سلطة الاستدلال لكي تسترشد به تقصيها للحقيقة وبحثها عن المتهم الحقيقي أو جمع الأدلة الكافية ضده دون تقديم نتائجه للقضاء[4].

[1]. الملا صادق سامي،اعتراف المتهم،المطبعة العالمية،القاهرة،مصر،الطبعة الثالثة،1968،ص72.

[2]. إبراهيم حسن محمود، المرجع السابق،ص143.

[3]. زيدان عدنان عبد الحميد، المرجع السابق،ص 223.

[4]. المرجع نفسه،ص142.

ويستند المؤيدون لاستخدام جهاز كشف الكذب إلى أنه ليس هناك أية شبهة للمساس بالحق في سلامة الجسم لما يشمله من مصالح وبالتالي فليس هناك ما يمنع أن يحول دون تقرير صفة المشروعية لهذا الأسلوب العلمي الحديث من حيث المبدأ.

وعلل البعض استخدام جهاز كشف الكذب مستند إلى نص المادة 43 من الدستور المصري لسنة 1971 على أنه:"لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عملية على أي إنسان بغير رضائه الحر."

وعلى الرغم من وجود رأي في الفقه يؤيد استخدام جهاز كشف الكذب إلا أن الاتجاه الغالب يرفض استخدامه ولا يعطي لنتائجه أية قيمة قانونية،ولقد استند البعض في رفضه لاستخدام الجهاز على النتائج المتحصل عليها بواسطة التعذيب لأن النتائج التي يتم أخذ الدليل بناء عليها تعتبر صادرة عن فعل مستقل عن إرادة المتهم لاستنادها على الانعكاسات النفسية[1].

في حين استند البعض في رفضهم لاستخدام جهاز كشف الكذب إلى نزاهة العدالة وهيبتها تقتضي عدم اللجوء إلى وسائل تنطوي على تعد على القيم الأساسية للمدنية ولا تتفق مع المحافظة على الكرامة الإنسانية والمبادئ التي تحمي حقوق الأفراد وخصوصياتهم الداخلية والتي يحاول استخراجها من خلال النتائج المستخلصة من الجهاز والتي حاول المتهم إخفاءها،ويرى البعض أن مجرد استعمال الجهاز يعتبر من قبل الإكراه المادي لما فيه من اعتداء على حقوق كثيرة للمتهم مثل حقه في الصمت الذي له بمقتضاه أن يعبر أو لا يعبر عن مكنونات نفسه وحقه في حرية الدفاع والتي يتاح له فيها الصدق والكذب إذا كانت مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي ذلك.

وبنى البعض رفضه لاستخدام جهاز كشف الكذب إلى أن ما تسفر عنه ردود الفعل التي تظهر على المتهم قد يكون مصدرها مختلف تماما عن الجريمة موضع التحقيق لأن المتهم قد يكون مصابا بمرض أو حالة عصبية مما يجعله يتأثر بتوجيه الاتهام إليه بالإضافة إلى أن المتهم قد يجيب بإجابات مخالفة للحقيقة ولا يتأثر بالانفعالات[2].

ففي ايطاليا رفض الفقه الايطالي استخدام هذا الجهاز في الاستجواب سواء بالنسبة للمتهم أو الشهود خلال أي مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية وذلك لأن الجهاز لا يقدم أية حقيقة مؤكدة،كما أنه يعد

[1]. النبراوي محمد سامي ،المرجع السابق،ص 491.

[2]. الملا صادق سامي ،المرجع السابق،ص133.

استجوابا للشخص وهو في حالة اللاشعور بهدف كشف الأعماق الداخلية للنفس البشرية وهو محاولة غير معقولة لاستخراج قرائن وأدلة عن طريق أسئلة تستند على توتر غير نفسي[1].

وفي سويسرا أكد الفقه السويسري على أنه يجب أن يستبعد من وسائل التحقيق ما يراد به الوصول إلى إيضاحات واعترافات من المتهم وتؤدي إلى المساس بحرية إرادته،لأنها تضمن مساسا بالحقوق الشخصية للمتهم فقط ولكن لأنها أيضا لا تتفق مع دولة متمدنة فيتعين ألا يلجأ إلى هذه الوسائل مهما كانت الغاية منها فيجب تحريم وسائل الإكراه غير المباشرة والتي وان كانت لا تؤثر مباشرة على الإرادة لأن الوسائل المؤدية إلى انعكاسات ناشئة عن بعض الإفرازات الخاصة بضغط الدم تعد نوعا من وسائل التعذيب النفسي.

أما في مصر فقد رفض الفقه المصري استخدام هذا الجهاز حيث اتجه الرأي الغالب إلى توحيد موقفهم حيال مبدأ استخدام جهاز كشف الكذب وان كان هناك رأي يرى أن جهاز كشف الكذب لا يسلب الإرادة إلا أن نتائجه لازالت محل شك[2].

ورأي يرى أن استخدام جهاز كشف الكذب يعتبر غير مشروع ولا يجوز الرجوع إليه في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم باستخدامه أو لم يرضى سواء كان الرضاء سابقا أو لاحقا وقد رفضه البعض لأن استخدام مثل هذه الأجهزة تمثل ضغطا نفسيا على الخاضع له كما أنه يمثل اعتداء على حق المتهم في الصمت أو في الكذب كوسيلة للدفاع ،كما أن استخدام هذا الجهاز في حد ذاته إكراه للمتهم ينطوي على إيذاء بدني ونفسي له لحمله على الاعتراف وذلك هو جوهر التعذيب[3].

ورأي أخر يرى أنه لا يكفي أن يكون المتهم قد أدلى باعترافه عن إرادة واعية بل يلزم أن تكون هذه الإرادة لم يباشر عليها أي ضغط من الضغوط التي تعيبها أو تؤثر عليها[4].

وفي الأخير يمكننا القول أنه إذا كان هناك من يذهب إلى أن اعتراف المتهم نتيجة اختباره بجهاز كشف الكذب يعتبر صادر عن إرادة حرة طالما لم يكن استعماله كرها عنه،حيث أن رضا الشخص يضفي على الاختبار بواسطة جهاز كشف الكذب الصفة الشرعية،وبالتالي لا يدع مجالا لأي اعتراض وأن الإجبار يتنافى مع أبسط قواعد الحرية الشخصية في أدق صورها إلى جانب أنه لا يتفق مع مبادئ حرية

[1]. السمني حسن علي حسن، المرجع السابق،ص289.

[2]. عثمان أمال عبد الرحيم، المرجع السابق،ص170.

[3]. الحسيني عمر الفاروق،تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف،المطبعة العربية الحديثة،القاهرة،مصر،دون طبعة،1988،ص148.

[4]. إبراهيم حسن محمود، المرجع السابق،ص133.

الدفاع،شأنه في ذلك شأن مواجهته ببصمات أصابعه فان الرأي الراجح في الفقه المؤيد من قبل القضاء خاصة والرأي الذي نميل للأخذ به يذهب خلاف ذلك،حيث أن هذا الجهاز بوضعه الحالي القائم على تسجيل التغيرات الفسيولوجية التي تظهر على الواقع تحت الاختبار أثناء اختباره لا يجوز استخدامه،ذلك لأن هذه التغيرات تختلف حسب جملة من العوامل والتي تؤثر على مصداقية وصدق النتائج التي تترتب على استخدامه،كما أن هذا الجهاز قائم على أساس غير ثابت وهو تسجيل الأعراض السلوكية التي تظهر على الخاضع لاختبار الجهاز،وهذه الأعراض كما يذهب البعض التي تظهر على الجاني والبرئ على حد سواء لا يمكن للخبير القائم على إجراء هذا الاختبار تصنيفها،ومن ثم تقرير براءته أو إدانته على اعتبار أن الأعراض السلوكية مهما شاعت إلا أن لكل منه استثناءات.

وعليه فان غالبية الآراء الفقهية وان كانت تتفاوت بين مؤيد ومعارض،إلا أنه ما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق أن معظم الفقهاء يستبعدون هذه الوسيلة ويرفضون الاستعانة بها أو التعويل على النتائج التي يسفر عنها وحجتهم في ذلك أن الشخص الذي يخضع لتأثيره مهما كانت صفته شاهدا أو متهما أو جاني أو مجني عليه فانه يسلب منه الحق في الدفاع عن نفسه ويعرضه للمضايقة وهو ظلم للكرامة الإنسانية التي نادت بها الدساتير والاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان،ولتأكيد هذه المعارضة الشديدة للفقهاء في استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات نعرض موقف القضاء لدى بعض الدول في سابقة قضائية تستبعد فيها استخدام الجهاز في الإثبات.

المبحث الثاني

الأساس الدولي لاستخدام جهاز كشف الكذب

لقد أوجدت الوسائل التقنية في الإثبات الجنائي وضعا يفرض نفسه بإلحاح على الفكر القانوني،الأمر الذي أوجد في نفس الوقت فراغا ونقصا في القواعد القانونية المناط بها تنظيم الحجية القانونية الممنوحة للإثبات التي تنتج عن التعامل عبر تلك الوسائل،أو حتى الوسائل التي لا ينتج عنها تأثير على الإرادة وحقوق وحريات الأفراد،وما يدفع إلى القول بوجود هذا الفراغ والنقص هو الطبيعة التقنية لهذه الوسائل بالدرجة الأولى،وجهاز كشف الكذب بالدرجة الثانية تجعل من الصعوبة وضع الثقة في هذه الوسيلة وهي أسباب في الأغلب ترجع إلى الأنظمة التقنية لهذه الوسيلة المذكورة،هذه الأنظمة من الناحية القانونية أنظمة ضعيفة تفتقر إلى وسائل أمان كثيرة مما يضعف مصداقيتها وبلوغها الشروط المعتبرة قانونا لاكتساب الحجية الكافية للاحتجاج بها في أي نزاع أو خلاف يثور بشأنها،الأمر الذي أفرز وضعا يتسم في معظم

ملامحه بعجز وقصور القواعد القانونية الحالية عن مواجهة هذه المسألة،وهذه المسألة ذات شقين فمن ناحية أن هذا الجهاز لا تتوافر فيه العناصر المعتبرة قانونا كشرط للصحة أو بالأحرى كوسائل ناجعة في عملية الإثبات **(المطلب الأول)**،ومن ناحية أخرى فان القواعد القانونية السارية المفعول في أغلب القوانين والاتفاقيات الدولية تتوافق مع هذه الحالات بالشكل المرن المطلوب **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التطبيق العملي للقضاء في استخدام الجهاز

الرأي في القضاء مستقر بشأن اختبار جهاز كشف الكذب،حيث يرفض القضاء بمختلف البلدان النتائج التي تترتب على استعمال جهاز كشف الكذب،فقد يترتب على استخدامه اعتراف المتهم قبل البدء بالتجربة أو أثناءها أو بعد استعماله،فإذا كان هناك من يذهب إلى القول بأن الشخص حر في تقرير خضوعه للتجربة فان حرية اتخاذ القرار من جانب الفرد تفترض المعرفة التامة بطبيعة التجربة وحدودها وفاعليتها،الأمر الذي نفي سمة حرية اتخاذ القرار الذي يعد أمرا ضروريا من وجهة النظر القانونية،وبشكل عام فان الرأي الغالب والذي نستشفه من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية للدول ذهب إلى معارضة استعمال جهاز كشف الكذب،بل أن هناك من اتجه إلى تحريم استخدام هذا الجهاز كما فعل المشرع في الاتحاد السوفياتي سابقا حيث حرم استعمال هذا الجهاز،وتعذر اتخاذ نتائجه كأدلة في الإثبات الجنائي،لذلك فان الاعترافات الصادرة من المتهم أثناء استعمال هذا الجهاز أمام سلطة التحقيق،أو المترتبة على مواجهة المتهم بنتائجه هي اعترافات باطلة لا يعتد بها في الفصل في مختلف القضايا مهما كان نوعها لذلك اختلف موقف القضاء لدى النظام اللاتيني **(الفرع الأول)** وكذا النظام الأنجلوساكسوني **(الفرع الثاني)** وهو نفس الموقف الذي تبتنه مختلف الأنظمة في الدول العربية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

موقف القضاء لدى النظام اللاتيني

كما سبق وأن أشرنا إلى أن القضاء في مختلف البلدان لم يخرج عن الخط الذي تبناه الفقه الرافض لنتائج استخدام جهاز كشف الكذب،ففي ايطاليا مثلا وعلى الرغم من أنه لم يتم الاستعانة بجهاز كشف

الكذب لأغراض التحقيق إلا في حالات استثنائية[1]،فان محكمة استئناف روما قررت قبول النتائج التي أسفر عنها جهاز كشف الكذب بوصفها دلائل من عناصر الإثبات،وان كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل بل هي مجرد دلائل ليس إلا[2].

ويذكر الأستاذ "فسالي" أن القضاء الايطالي يرفض بشدة استخدام جهاز كشف الكذب عند استجواب المتهم أو الشاهد في القضايا الجنائية،مؤكدا في مذهبه إلى عدم التأكد من المعلومات التي يتحصل عليها عن طريق استخدام هذه الأداة،ويذكر أن هذا هو المذهب السائد عن الفقه الايطالي باعتبار أن هذه الوسيلة يكون من نتائجها الاعتداء على حق الفرد في حياته الخاصة،بوصفها وسيلة غير مقبولة ترمي إلى إقامة مفترضات غير دقيقة يعتمد عليها في مسائل التحقيق الجنائي،واعتبر هذا الفقيه أن هذه الطريقة تعد وسيلة مستهجنة في ايطاليا لكونها استجوابا للاشعور،وبوصفها سبرا لأعماق الإنسان وغوره ومحاولة مرفوضة لاستنباط أدلة عن طريق أسئلة جارحة أو على الأقل عن طريق الارتكان إلى حالة التوتر العاطفي التي لا تعتبر دليلا على الخطأ أو المسؤولية[3].

وفي القضاء الفرنسي نجد أن الاتجاه الغالب يرفض استخدام جهاز كشف الكذب في مجال الإثبات الجنائي وعدم استخدام هذا الجهاز لا في التحقيقات البوليسية ولا في التحقيقات القضائية فبالتالي لم يعرض هذا الجهاز على القضاء[4].

وبالتالي يذهب هذا الاتجاه إلى رفض الأدلة غير المشروعة،لأن أصول قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومفاهيمه تقوم على مراعاة مشروعية الإجراءات في جميع مراحل الدعوى الجنائية وبالتالي رفض استخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة علمية مستحدثة في التحقيقات الجنائية.

في حين نجد أن المحاكم السويسرية وقفت موقفا وسطا بحيث لم ترفض هذه الوسيلة بشكل مطلق ولم تقبلها بدون قيد أو شرط،وموقفها يتمثل في الاعتماد على نتائجها وحدها،بل يلزم تأكيد ذلك بأدلة أو قرائن أخرى فأصدرت المحكمة السويسرية حكما قضائيا في شهر ديسمبر من عام 1954 بأنه يمكن قبول نتائج اختبار جهاز كشف الكذب كوسيلة إثبات،وذلك على عكس استعمال المخدر،حيث يشل وعي المتهم تماما

---

[1]. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص 534.

[2]. قرار صادر عن محكمة استئناف روما بتاريخ 27 أفريل 1956.سمير فرنان بالي،المرجع السابق، ص56.

[3]. ممدوح خليل بحر، المرجع نفسه،ص534.

[4]. عدلي خليل،استجواب المتهم فقها وقضاء،المكتبة القانونية،القاهرة،بدون طبعة،1986،ص132.

وترى المحكمة أنه يجب ألا يعتمد على نتيجة استعمال الجهاز،بل لابد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام.

وكان استخدام هذه الأجهزة في الغالب ممنوعا من المقاطعات السويسرية،ولكن استعملته محاكم جنيف مؤخرا كملجأ وحل أخير إذا ما ثبت فشل كل الوسائل الأخرى[1],

وفي ألمانيا ترفض أصول الإجراءات الجزائية الجرمانية التي تقوم على مراعاة مشروعية الإجراءات في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية بما في ذلك استخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة علمية مستحدثة في التحقيقات الجنائية،وقد أكد هذا الرفض ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا بأن الحصول على الاعترافات من المتهم نتيجة لاستعمال جهاز كشف الكذب تصرف يقع تحت مضمون المادة 136 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية ومن ثم فان القضاء في ألمانيا الاتحادية يذهب إلى عدم مشروعية الدليل المستمد من استخدام هذه الوسيلة في الكشف عن الحقيقة في القضايا الجنائية[2].

الفرع الثاني

موقف القضاء لدى النظام لأنجلو ساكسوني

على الرغم من أن بعض المحاكم الأمريكية في بعض الولايات تأخذ بنتائج جهاز كشف الكذب،إلا أن القاعدة العامة لدى أغلب المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بنتائج جهاز كشف الكذب كوسيلة من وسائل الإثبات على أساس أن نتائجه لم تحظى بعد بالاعتراف أو التأييد العلمي[3].

فقد تضاربت أحكام القضاء في النظام لأنجلو ساكسوني حول النتائج المستخلصة من جهاز كشف الكذب فبينما رفضت بعض المحاكم في أمريكا الأخذ بجهاز كشف الكذب وقبول النتائج المترتبة عليه نرى بعض المحاكم الأخرى قبلت الأخذ بجهاز كشف الكذب وقبول نتائجه كدليل.

فقد قبلت محكمة كاليفورنيا الإستئنافية الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب في أحد القضايا حيث نصت في حكمها على أنه"تقبل نتائج جهاز كشف الكذب شريطة أخذ موافقة المتهم سلفا بذلك أو استجوابه بناء على طلبه بحجة أن رضاه من شأنه إزالة ما قد يؤثر على إرادته"[4]

---

[1]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق،ص 172.

[2]. أدم عبد البديع أدم حسن،الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون،أطروحة الدكتوراه،جامعة القاهرة،2000،ص132.

[3]. إبراهيم حسين محمود، المرجع السابق،ص133.

[4]. حكم محكمة ولاية كاليفورنيا العليا الصادر عام 1948، سمير فرنان بالي،المرجع السابق،ص 76.

كما قررت محكمة نيويورك في حكم لها أنه"إذا كان للمحكمة أن تقبل أراء الخبرة فلماذا لا تسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب"،ونصت كذلك على أنه "إذا أديت هذه الاختبارات على أساس سليم فانه يمكن قبولها"[1]

وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة الأمريكية تعد أكثر بلدان العالم استخداما لهذه الأجهزة،وعلى الرغم من أن كثيرا من الولايات الأمريكية تمنع إما قانونا أو عرفا استخدام نتائج فحص جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي بوصفه مادة إثبات قانونية[2].

فمثلا فقد قررت المحكمة الأمريكية العليا « Supreme Coure » في قضية عرضت أمامها عام 1998 من إحدى محاكم الولايات المتحدة أن "لمحكمة الولاية نفسها أن تقرر وتحدد فيما إذا كانت تقبل استخدام هذه الوسائل وتسمح لها أم لا"[3]. وأصدرت المحكمة قرارا شهيرا في 3 مارس 1998 في قضية تتلخص وقائعها في أن المسمى سشيفر يعمل في الجيش الأمريكي،وبمناسبة الفحوصات الدورية التي كان يقوم بها الجيش تم أخذ عينة من بوله بعدها اتضح أن نتائج ذلك الفحص ايجابية وتتضمن مواد مخدرة يمنع تعاطيها من طرف الجيش الأمريكي،ولما أختبر عن طريق جهاز كشف الكذب نتج عنه أنه لم يكن على علم بتلك المادة المخدرة.

إلا أنه عندما طلب بشكل رسمي من المحكمة العسكرية إجراء فحص بالجهاز لأغراض الإثبات، فكانت ردت فعل المحكمة الرفض الشديد استنادا لنص المادة 707 من القانون العسكري والتي تمنع استخدام نتائج جهاز كشف الكذب لأغراض الإثبات في المحاكم العسكرية.

وتم الطعن في هذا الحكم الذي أصدرته المحكمة من طرف سشيفر ودفع بعدم دستورية المادة مطالبا بإجراء الفحص واستخدامه كمادة إثبات في القضية،ولكن المحكمة ردت الدفع وصادقت على قرار المحكمة الأولية مسببة قرارها بأن هناك جدل كبير حول مدى الثقة بنتائج فحص جهاز كشف الكذب،وأن هذا الجهاز من شأنه أن يقلل أو يضعف من دور هيئة المحلفين في تقييم مصداقية الأقوال والمعلومات المقدمة والمطروحة أمامها من عدمها[4].

وفي قضية أخرى طرحت على محكمة المسيستي سنة 1948،ادعى المتهم أن اعترافه غير صحيح على أساس أنه تم تهديده بوضعه تحت اختبار جهاز كشف الكذب،إذا رفض ذكر الحقيقة،و أخبره المحقق

---

[1]. إبراهيم حسين محمود،المرجع السابق،ص134.

[2] . Aclu : Américain Civil Liberties Union of Florida :Lie Detector Testing last update,2000,page 5.

[3] OP cit ,p 2.

[4] . Steve Elias, Justice by Machine, Living with Lie detector Tests,Nolo.com.INC.USA.2000,page4.

أن تلك الآلة يمكنها أن تقرأ أفكاره،ولكن المحكمة رفضت ذلك وقبلت اعترافه على أساس أن الخوف ليس ناتجا عن رهبة الآلة في حد ذاتها بل من الاعتقاد أنه بإمكانها معرفة الصدق،وهذا ليس له تأثير في صحة الدليل،لأن درجة الإكراه المعنوي الموجود في تلك الحالة ليست من النوع الذي يجعل من الشخص شاهدا ضد نفسه[1]،إذ ما ذهبت إليه هذه المحكمة شيء فريد من نوعه،إذ أن خوف المتهم من هذا الجهاز أو من استخدام أي وسيلة أخرى يعد أمرا شخصيا.

بمعنى أن هناك أشخاص يخافون من مجرد فكرة خضوعهم للجهاز أو حتى عرضهم على الكلاب البوليسية حتى في الأحوال الاعتيادية،وهذا لا يعني أننا نؤيد استخدام هذه الوسائل،إلا أنه لا يمكن الأخذ بنظر الاعتبار العوامل النفسية والاعتبارات الشخصية في تقرير مشروعية الوسائل المستخدمة للحصول على الاعترافات أو حتى جمع الأدلة من عدمه.

كما حددت المحكمة المذكورة أنفا درجة الإكراه المعنوي التي تفسد الوسيلة المستخدمة للحصول على الاعترافات أو الأدلة المعنوية،وتجدر الإشارة هنا أنه في الولايات المتحدة الأمريكية قد يتعرض الشخص الذي يرفض الخضوع لجهاز كشف الكذب إلى عقوبة الفصل عند التحقيق معه في أسلوب معيب أو جريمة إذ قضت إحدى محاكم كاليفورنيا بحق المجالس البلدية في فصل رجال البوليس الذين رفضوا الفحص بالجهاز عند التحقيق معهم بشأن مبالغ من المال سرقت من خزينة الكفالات بإدارات البوليس[2].

كما رفضت المحاكم المذكورة الدفع بقاعدة عدم جواز اتهام الذات والحق في الخصوصية والاستناد إلى ذلك لرفض الفحص،في حين نجد أن المحاكم التي تقبل بنتائج هذا الجهاز فتتطلب توافر رضا وموافقة الأطراف المعنية،على افتراض أن خضوع الشخص باختياره للتجربة يزيل كل عيب يمكن أن يؤثر على إرادته،ولا يصح للدفاع الادعاء بأن المتهم قد أدلى باعترافاته رغم رغبته وأن النتائج التي أسفر عنها تشغيل الجهاز هي التي دفعته إلى ذلك[3].

أما في المملكة المتحدة "بريطانيا" وعلى الرغم من أن القضاء الانجليزي يأخذ بالأساليب العلمية في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه يبدو حتى الآن لا توجد النية في استخدام جهاز كشف الكذب في استجواب المتهم للحصول على اعترافات منه التي لم يثبت إمكان الاعتماد عليها،وقد ذكر بأن المحاكم لن تقر بهذه الاعترافات واعتبر ذلك مثيل التحليل التخديري،إلا أن هذا لا يعني أن القضاء في بريطانيا لم يعطي أي

---

[1]. مبدر الويس ،المرجع السابق،ص386.

[2]. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص 159.

[3]. المرجع نفسه،ص385.

اهتمام بهذا الجهاز إذ نجد أن الجمعية البريطانية لتقدم العلوم قد خصصت كتيبا أو قانونا خاصا به،ومع ذلك فان استخدامها يلاقي المعارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمته العلمية،بل إمكان إساءة تفسير نتائجها،فضلا عن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي،وإنما يقيس التغيرات التي تحدث في ضغط الدم،ونبض القلب وغيرها،لذلك لا تسمح الكثير من المحاكم فيها قبول نتائج اختبارات كشف الكذب كدليل إثبات في المجال الجنائي[1].

فقد قضت المحكمة العليا High Court of Justices الانجليزية،في إحدى القضايا الحديثة،بأنه وان كان واضحا أن المتهم بتمسكه بالصمت جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة،إلا أنه من الممكن إدانته بجريمة تعطيل عمل الشرطة إذا كان تصرفه قد تم بسوء النية[2].

ويبدو أن القضاء لدى النظام لأنجلو ساكسوني بخصوص استعمال جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي لم يلقى التأييد القانوني إزاء استخدامه في المجال الجنائي،وذلك لعدة أسباب أهمها الشك في قطعية نتائجه من الناحية العلمية.

الفرع الثالث

موقف القضاء في الدول العربية

إن القضاء في البلدان العربية لم يخرج عن الخط الذي تبناه القضاء في الأنظمة الأخرى،والرافض لنتائج استخدام جهاز كشف الكذب فلم تنص معظم التشريعات العربية صراحة على جواز أو عدم جواز استخدام جهاز كشف الكذب في مجال التحقيق الجنائي،وهو ما نستشفه من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن فلم تسنح الفرصة كي ينهج القضاء في الدول العربية اتجاها ثابتا إزاء هذا الموضوع،ولم يكن موقفه موحدا بشان هذه المسألة،ففي الوقت الذي رفضت فيه بعض المحاكم قبول النتائج المستمدة من استخدام الجهاز بشكل مطلق وعدم التعويل عليها في الإثبات إلا أننا نجد أن بعض المحاكم في بعض الدول على ندرتها قد اتجهت إلى قبول تلك النتائج في حدود معينة ووفق شروط وضمانات خاصة.

وبالرجوع إلى القرارات والأحكام القضائية في الجزائر مثلا،وكما سبق وأن تطرقنا في موقف المشرع الجزائري من جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي،فإننا نجد أن القانون الجزائري لم يتناول هذا الجهاز

[1]. عماد أحمد محمد ربيع، المرجع السابق،ص256.
[2]. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق،ص534.

سواء تشريعا أو قضاء،لذلك يمكننا القول أن القضاء في الجزائر يدفع بعدم مشروعية هذه الوسيلة وذلك استنادا إلى المبدأ الدستوري الذي يمنع اللجوء إلى استعمال وسائل العنف والإكراه حيث نصت المادة 34 من الدستور الجزائري على أنه:

"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي"، وهو ما أكده الأستاذ محمد مروان بقوله:

"أن الممارسات البوليسية والقضائية في الجزائر تجهل -حسب تقديرنا- استعمال هذا الجهاز والشيء المؤكد أنه لم يحصل وأن استعمل لحد الآن."[1]

وبما أن استعمال جهاز كشف الكذب يشكل نوع من أنواع الإكراه المعنوي، حيث أن الخاضع لهذا الجهاز يكون تحت تأثير الخوف من النتائج التي يسجلها الجهاز والتي قد تكون غير صالحة حتى وان كان صادقا في أقواله،وذلك يؤدي حتما إلى التغير في وظائفه الفسيولوجية كضغط الدم والتنفس وغيرها التي يعتمد الجهاز على قياسها للقول بصدق أو كذب الشخص،زيادة على هذا فان القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة يستند إلى المبادئ العامة التي تحكم إجراءات التحقيق الجنائي،ومن بينها حق المتهم في الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يراها مناسبة حتى وان كان ذلك عن طريق الكذب،واستعمال الجهاز يؤدي إلى منعه من ممارسة حقه في الدفاع وهذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تضمنت القول بأن للمتهم الحق في عدم الإدلاء بأقواله واستعمال الجهاز يعني إجباره على الإدلاء بها مشوبة بعيب الإكراه الذي يجعلها باطلة.

ومن خلال ما سبق فانه يمكننا القول أن القضاء الجزائري لم يستعمل الجهاز على الإطلاق وهذا وان دل على شيء وإنما يدل على أن القضاء في الجزائر يعمل على صيانة حقوق وحريات الأفراد التي تنادي بها المنظمات والمؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

والقضاء المصري كذلك لم يكن بعيدا عن موقف القضاء في الجزائر،إذ نجد أن الجهاز لم يستخدم في أية مرحلة من مراحل التحقيق[2]،ولم تعرض أية قضية من هذا النوع أمام المحاكم المصرية،فقد رفض الفقه المصري استخدام هذا الجهاز حيث اتجه الرأي الغالب إلى توحيد مواقفهم حيال مبدأ استخدام جهاز

[1]. محمد مروان،المرجع السابق،ص450.

[2]. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق،ص 539.

كشف الكذب وان كان هناك رأي يرى أن جهاز كشف الكذب لا يسلب الإرادة إلا أن نتائجه لا زالت محل شك[1].

لذلك رفضت محكمة النقض المصرية استخدامه[2]، حيث استنكرت استعمال جميع أنواع وطرق التعذيب والأساليب الغير مشروعة لانتزاع أقوال المتهم بالعنف[3].

وأعطت للمحكمة حرية تقدير الأدلة المطروحة أمامها،فالعبرة باقتناع القاضي واطمئنانه للدليل المقدم في الإثبات الجنائي ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده،فله أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها أساسا لحكمه،إلا إذا قيده القانون بدليل نص عليه،فالقرينة المسندة من استخدام الجهاز يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى،لكن دون أن تؤخذ دليلا أساسا على ثبوت التهمة والإدانة[4].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه يكفي أن يكون التهديد من شأنه تخويف الشخص ويستوي أن يكون مصحوبا بفعل مادي أم لا[5]، وقضت أيضا مجرد الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم[6].

واستناد حكم الإدانة إلى هذه الأقوال يعيب الحكم[7]،لأن الاعتراف يجب أن يكون اختياريا وصادرا عن إرادة حرة ومن المعروف أن الواقع تحت جهاز كشف الكذب لا تكون له إرادة حرة كاملة كما قضت بعدم التعويل على الأقوال أو الاعتراف الذي جاء نتيجة تعذيب أو إكراه أي كان قدره ولو طابقت هذه الأقوال الحقيقة[8].

فكون الدليل صادقا لا يكفي لسلامة الحكم متى كان الدليل وليد إجراء غير مشروع[9]، وقررت محكمة النقض صراحة إبطال الدليل المستمد من الإجراءات غير القانونية وقررت بأنه لا يصلح للمحكمة أن تستند للأدلة المترتبة عنها[10].

---

[1]. صادق سامي الملا، المرجع السابق،ص123.

[2]. : السمني حسن علي حسن، المرجع السابق،ص95.

[3]. الجندي حسن،أحكام الدفع بالبطلان الاعتراف في ضوء قضاء محكمة النقض،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون طبعة،1998،ص812.

[4]. محمد فالح حسن، المرجع السابق،ص109.

[5]. محكمة النقض المصرية،6 أكتوبر 1962،أحكام النقض،السنة 13،رقم 158،ص637.

[6]. محكمة النقض المصرية،25 ديسمبر 1972،أحكام النقض،السنة 23،رقم 330،ص1473

[7]. محكمة النقض المصرية،25 ديسمبر 1972،أحكام النقض،السنة 23،رقم 327،ص1459 .

[8]. محكمة النقض المصرية،13 أكتوبر1969،أحكام النقض،السنة20،رقم 208،ص 1056.

[9]. محكمة النقض المصرية،27 أكتوبر 1969،أحكام النقض،السنة 20،رقم 229،ص1157.

[10]. محكمة النقض المصرية،28 ديسمبر 1950،أحكام النقض،السنة الأولى،رقم 97،ص255.

وقد جاء ذلك نتيجة لأن محكمة النقض تراقب أعمال وتصرفات رجال البوليس القضائي بطريقة غير مباشرة،ولها في سبيل ذلك التحقق من مشروعية الطريقة التي تم الحصول بها على الدليل ومدى مشروعية هذه الأدلة باعتبار أن التقدير الوحيد لقيمة تحقيقات البوليس متروك للقاضي[1].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن القضاء المصري استبعد وسيلة جهاز كشف الكذب في الإثبات،ولتحقيق ذلك وضعت مجموعة من القيود التي لا يمكن للقاضي أن يخرج عن نطاقها أثناء التحقيق واعتبرت أن كل دليل ناتج عن استعمال هذا الجهاز يعد دليلا غير مشروع.

وفي القضاء العراقي فلا توجد هناك تطبيقات قضائية بصدد استخدام هذه الوسيلة التي تبين مدى الثقة من نتائج هذه الوسيلة من عدمه،وذلك يعني أن هذه الوسيلة مستبعدة أمام القضاء العراقي وذلك بسبب عدم استخدام الجهاز من الناحية العملية أصلا حتى نتحدث عن موقف القضاء بشأنها لأن القضاء يصدر قراراته في دعاوى وقضايا معروضة،ولا تبنى أحكامه على فرضيات كما هو معلوم[2].

أما عن موقف القضاء في الكويت فتجسد من خلال نص المادة 12 من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي،والتي نصت على أنه لا يجوز للمحقق أو لأي شخص ذو سلطة قضائية استخدام التعذيب أو الإكراه للحصول على أقوال المتهم أو ساهم لمنعه من تقرير ما يريد الإدلاء به أثناء إجراءات المحاكمة والتحقيق أو التحري،وكل عمل من هذا القبيل يعاقب مرتكبيه طبقا للنصوص المقررة في قانون الإجراءات الجنائية،لذلك نجد أن القاضي الكويتي لم يتطرق في أحكامه وقراراته الصادرة عنه للإشارة إلى هذه الوسيلة أو حتى التنويه إليها في نصوصه الإجرائية.

فالرأي في القضاء مستقر بشأن نتائج اختبار جهاز كشف الكذب،أين تم رفضها من طرف القضاء في مختلف الدول لمساسه بإرادة الشخص،وعلى اعتبار أن الوثوق بالنتائج التي تسفر عن استخدامه غير محقق،وبالتالي فان جهاز كشف الكذب قد تم رفض نتائجه من قبل القضاء بسبب عدم مصداقيته ومساسه بخصوصية الفرد التي يكفلها له القانون والمؤتمرات الدولية وهو ما سنوضحه من خلال هذا المطلب الموالي.

---

[1]. محكمة النقض المصرية،30 ديسمبر 1976،أحكام النقض،السنة 27،رقم 218،ص969.

[2]. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص173.

المطلب الثاني

الموقف الدولي من الجهاز في الإثبات الجنائي

نظرا لما يحتويه استخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي،ونتيجة الخطورة التي يشكلها من حيث مساسه بحرمة الحياة الخاصة للإنسان،فقد تم طرحه على بساط البحث على المستوى الدولي من خلال المؤتمرات العالمية منها والإقليمية،والاتفاقيات التي تناولت حقوق الإنسان في القوانين الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي،وبالإطلاع على فحوى هذه الاتفاقيات نجد أن أغلبها إن لم نقل جميعها قد منعت استخدامها في الإثبات مهما كان نوع القضية المتابع بها ذلك الشخص،ومهما كانت صفته كشاهد أو متهم أو مجني عليه....الخ لذلك تم تقسيم هذه المؤتمرات على حسب الفترة التي عقدت فيها وهي الفترة الممتدة من 1951 إلى 1958 **(الفرع الأول)** والفترة الممتدة من 1960 إلى 1963 **(الفرع الثاني)** وبعدها المؤتمرات التي عقدت خلال الفترة الممتدة من 1967 إلى 1968 **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المؤتمرات الدولية خلال الفترة الممتدة من 1951 إلى 1958

عرفت هذه الفترة نقاشا دوليا حول مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات من خلال عقد المؤتمرات والحلقات الدراسية التي رفضت استخدام هذه الوسيلة في الإثبات،حيث أوصى القسم العلمي للدائرة الأوروبية في بروكسل عام 1951 والذي نادى أعضاؤه بضرورة الحد من استخدام العقاقير المخدرة والفحوصات الكيماوية وجهاز كشف الكذب للحصول على الاعترافات في القضايا الجنائية لمنع التعسف وحماية حقوق الأفراد[1].

ووضع نطاق قانوني لما يشمله الحق في حماية الحياة الخاصة فقرر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يرغب،بحمايته من أمور متعددة،من بينها الاعتداء على سلامته الجسدية والنفسية وحريته المعنوية والذهنية[2].

وفي عام 1952 أصدر المؤتمر الدولي للبوليس الذي انعقد في لشبونة حيث تم التحذير من خلاله من استخدام الجهاز ومنع استعماله مطلقا مهما دعت الضرورة[3].

---

1. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق،ص530.
2. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق،ص 169
3. المرجع نفسه،ص109.

وفي مؤتمر روما المنعقد عام 1953 تم بحث مسألة استخدام الجهاز فاعتبر من وسائل الإكراه غير المباشر لأن المتهم يفضح من خلاله نفسه،لما يبدو عليه من تغيرات فسيولوجية،وذلك على الرغم من أن الجهاز قد يستعان به خصيصا لهذا الغرض،أي بغرض رصد التغييرات التي تنتاب الشخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه،وبما أن ردود الأفعال من هذا الشأن تختلف من شخص لأخر،وذلك لنسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص،وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الانفعال أو القدرة على إخفائها،حتى أن نتائج البحث قد تتنوع أيضا بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها،وكيفية استخدامها وغير ذلك.

ولذلك فأنهم يرون أن البيانات التي يدلى بها الإنسان تحت تأثير هذا الجهاز لا تسلم من الخطأ،وبعبارة أخرى إن النتائج التي تحصل من مثل هذه التجارب يحيط بها الشك،فهي لا تزال محل نقاش الحلقات الدراسية منها لجنة القانون الجزائي التي شكلتها نقابة المحامين في شيكاغو عام 1958[1].

وانتهت الدراسة التي قامت بها اللجنة إلى توصيات مفادها أن استخدام الجهاز مفيد في التحريات الجزائية بسبب تأثيره النفسي في الأشخاص،إلا أنه جاء من بين ما أوصى به،أنه مادام أن استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي قد يكون ضروري فان هذه الضرورة تستدعي مراعاة بعض الشروط الأساسية الخاصة بالصلاحية والصدق،غير أن هذا القبول يكون لمجرد الاستدلال أو الدلالة فيما إذا كان المتهم يقول الصدق أم لا،وليس لاتخاذ النتائج دليلا في حد ذاته للحكم بالإدانة أو البراءة[2].

وفي نفس السياق يرى "ستيف افترجود" وهو الباحث المسئول عن اتحاد العلماء الأمريكيين أن جهاز كشف الكذب ليس سوى خدعة،وبالإمكان تضليله بسهولة وذلك بتحريك القدمين أو الأكتاف مع أية إجابة تضليلية على أسئلة المحقق،وعبر التفكير المستمر خلال الجلسة بأمور مزعجة تؤدي بالشخص المحقق معه إلى الضيق والحزن،فلا يعود الجهاز قادرا على التمييز بين قلقه وإجاباته التضليلية الكاذبة،ومن ثم لا يسمح باتخاذ الشهادة المحصلة بواسطة كاشف الكذب دليلا في الإثبات الجنائي[3].

كما صرح مدير المخابرات الأمريكية الأسبق"جون أم دتش" بأن تعويل المخابرات الأمريكية "CIA" على أجهزة كشف الكذب أمر غبي،ويقول "جون سيلفن" بأن جهاز كشف الكذب فن أكثر من كونه

[1].فيصل مساعد العنزي،المرجع السابق،ص343.

[2]. سامي صادق الملا،اعتراف المتهم،المرجع السابق،ص144.

[3]. إبراهيم حسين محمود،النظرية العامة للإثبات العلمي،المرجع السابق،ص142.

علم،وباستثناء الاعترافات التي يحصل عليها أثناء الاختبار،كثيرا ما يكون التقرير النهائي عبارة عن تخمين[1].

ومن ثم فان هذه الفترة شهدت موقفا دوليا حاسما تزامن وبداية توجه الدول في استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي،وما يمكن ملاحظته من هذه المؤتمرات أنه اتجهت إلى رفض استخدام الجهاز كضمان لنزاهة التحقيق في الكشف عن الجريمة وإثباتها،وهو ما يقتضي اللجوء إلى وسائل تنطوي على تعد على القيم الأساسية للمدنية من جهة ومراعاة المحافظة على الكرامة الإنسانية والمبادئ التي تحمي حقوق الأفراد وخصوصياتهم الداخلية من جهة أخرى،والتي يحاول استخراجها من خلال النتائج المستخلصة من الجهاز والتي حاول المتهم إخفاءها،وهو ما يعد في نظرهم من قبل الإكراه المعنوي لما فيه من اعتداء على حقوق كثيرة للمتهم بما فيها حقه في الصمت الذي له بمقتضاه أن يعبر أو لا يعبر عن مكنونات نفسه وحقه في حرية الدفاع والتي يتاح له فيها الصدق أو الكذب إذا كانت مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي ذلك.

الفرع الثاني

المؤتمرات الدولية خلال الفترة الممتدة من 1960 إلى 1963

نتيجة الثورة الدولية التي تسبب فيها موقف رجال المجتمع الدولي حيال جهاز كشف الكذب والذي تجسد من خلال القسم العلمي للدائرة الأوروبية في بروكسل عام 1951،و المؤتمر الدولي للبوليس الذي انعقد في لشبونة عام 1952، ومؤتمر روما المنعقد عام 1953، والحلقات الدراسية منها لجنة القانون الجزائي التي شكلتها نقابة المحامين في شيكاغو عام 1958، انتقلت بعدها مباشرة الدول إلى عقد عدة مؤتمرات من بينها المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية المنعقد في شيكاغو عام 1960،وكان محور هذا المؤتمر يدور أساسا حول بحث سلطة الشرطة في حجز الأشخاص واستجوابهم،وأصى هذا المؤتمر بأنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب،كما أوصى كذلك بأنه يجب ألا تأخذ المحاكم بنتائجه،واعتبرت الاعتراف الذي يصدر نتيجة لاستعماله يعد باطلا[2].

وأجمع كذلك أعضاء الحلقة الدراسية التي عقدت في فيينا عام 1960 لبحث حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية على رفض استخدام أجهزة كشف الكذب،والعقاقير المخدرة للحصول على الإقرارات

---

[1]. إبراهيم حسين محمود،النظرية العامة للإثبات العلمي،المرجع السابق،ص142.

[2]. سامي صادق الملا ،المرجع السابق،ص142.

من المتهمين،وعبروا عن شكوكهم في قيمة الأدلة والقرائن التي تترتب عن قبولها في الإثبات الجنائي،إذ أن في استخدامها تدخل في الوظائف العليا للعقل البشري وإخلال بحقوق الإنسان،لأن كاشفات الكذب أو كم يطلق عليه كذلك بترمومتر الانفعالات،هو اسم ضخم أطلقه بعض الباحثين على هذا الجهاز والذي وظيفته الأساسية عندهم ترتكز على تسجيل الانفعالات النفسية في جسم الشخص أثناء استجوابه،ويرون أن تغييرات الضغط التي يسجلها الجهاز تكشف عن الانفعالات الداخلية التي يخفيها الشخص في نفسه وضميره،وأن تسجيلها يمكن الباحث الخبير أن يعرف مدى صدق المستجوب أو كذبه[1] بمقارنة الانفعالات التي يسجلها الجهاز،والتي من الممكن أن تختلف من سؤال إلى أخر بحسب رغبة المجيب في إخفاء ما في نفسه ومقاومة ضميره عندما يريد الكذب.

وعلى ذلك فان جهاز كشف الكذب لا يخرج عن كونه ترمومترا للانفعالات النفسية الباطنية تحديدا،أما صلة هذه الانفعالات بالكذب فهي أمر افتراضي محض،قد يكون صحيحا وقد لا يكون كذلك.

وفي نفس الإطار دائما نجد الحلقة الدراسية التي عقدت في نيوزلندة عام 1961،والتي أشارت إلى أن استخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب،وانتهت إلى إدانة كل من يشارك في استعمال القوة أو التعذيب أو استخدام أية وسائل تعسفية أخرى من خلال التحقيق[2].

كما ناقش المشاركون في الحلقة الدراسية التي عقد في كانبيرا باستراليا عام 1963،دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان عند استخدامه الأساليب الفنية كالتحليل العقاري وجهاز كشف الكذب،وقد عبر المشاركون عن شكهم في فائدة هذه الأساليب ودقتها،لأنه ولتمييز جهاز كشف الكذب عن التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي،ذلك أن جهاز كشف الكذب وان كانت تتفق معهما في أن غرضها كشف الحقيقة عن طريق استقراء حالة الشخص النفسية وضميره الباطن،إلا أنها تختلف عنهما في أمر هام له تقديره في بحث مدى مشروعيتها،ذلك الأمر هو أن كاشفات الكذب لا يترتب على استعمالها تعطيل الإرادة أو فقدان الوعي كما هو الشأن بالنسبة لاستعمال المخدر أو المنوم المغناطيسي،فالشخص الذي يستجوب يبقى كامل الوعي والإدراك،حرا في أن يقول ما يشاء ويجيب كما يريد،بل انه يستطيع أن يسكت،وأن يمتنع عن الإجابة،وتقتصر مهمة الجهاز هنا على تسجيل الظواهر الجسمية الباطن كضغط الدم أو حركة التنفس أو الغدد أو ما إلى ذلك،والطبيب الخبير هو الذي يستنبط من الخط البياني الذي يسجله الجهاز رأيه في مدى تغير الانفعال النفسي،وعلاقة هذا الانفعال بالكذب،وعلى ذلك فإنهم يرون أن

1. محمد فالح حسن، المرجع السابق،ص111.
2. المرجع نفسه،ص 111.

استعمال هذه الأجهزة وان كان غرضه استكشاف ما وراء الإرادة من انفعالات نفسية داخلية إلا أنه لا يعطل الإرادة ولا يقيدها[1].

لذلك فان الإثبات المستمد عن طريق استخدام هذه الوسيلة لا تكون له إلا قيمة الدلائل في مجال الإثبات الجنائي،فيكون بمثابة مؤشرات تستخدم بشيء من الحذر من قبل القضاء،فلا يطرح استخدامها أليا بحجة أن في استخدامها اعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية ولا يعتمد عليه اعتمادا كليا.

وفي هذا الصد نجد أن الفقيه الفرنسي ليفاسير قد جعل هذه الوسيلة تخضع لمجموعة من الضمانات،فهو يرى عدم استخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة،وإنما يلزم أن يكون بناء على حكم قضائي في جلسة علنية حول مدى ملائمته،كما يلزم احترام حقوق الدفاع عند تفسير نتائجه[2].

الفرع الثالث

المؤتمرات الدولية خلال الفترة الممتدة من 1967 إلى 1968

عرفت هذه الفترة أهم المؤتمرات التي تناولت مسألة مدى مشروعية جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي،حيث خلص مؤتمر القانونيين لدول الشمال في عام 1967،إلى ضرورة وضع نطاق قانوني لما يشمله الحق في الحياة الخاصة،فقرر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يرغب ويشاء،بحمايته من أمور عدة،من بينها الاعتداء على سلامته الجسدية والنفسية وحريته المعنوية والذهنية[3].

كما أشارت لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال حول حقوق الإنسان في عام 1968 إلى أن مؤتمري سنتياغو وفيينا قد أدانا في توصياتهما استخدام جهاز كشف الكذب والوسائل الأخرى التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة للفرد،وتمت في مؤتمر سنتياغو الموافقة على امتداد هذه الحماية إلى حالات موافقة المتهم أو محاميه على استخدام تلك الوسائل أو بناء على طلب أي منهما.

---

1. محمد فالح حسن،المرجع السابق،ص 111.
2. Levasseur (G) ; « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité » ;Rev int Dr pen ;1961,p 337.
3. محمد فالح حسن، المرجع نفسه،ص 112،122.

كما تم في هذا المؤتمر حث الهيئات الغير حكومية التي تمارس اختصاصات قانونية كنقابة المحامين وما شابهها على بيان وتوضيح مخاطر قبول الإثبات الذي يحصل عليه بوسائل تكنولوجية،مثل أجهزة كشف الكذب والعقاقير المخدرة[1].

وقامت اللجنة وقتها بتزكية التوصيات التي توصل إليها مؤتمرا سنتياغو وفيينا الخاصة بهذه الوسائل،وفي رأي اللجنة أن أسباب هذه التوصية كما شرحتها الندوة التي عقدت في سنتياغو توجد في المواد 5،11،30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير ونصوص التشريعات الجنائية،التي تفيد عدم إجبار الفرد على أن يشهد ضد نفسه[2]، كما أن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه أمور مصونة ولها حرمتها وبمأمن من أن تكشف لأي شخص أخر بدون رضا صاحب الشأن حيث يجب أن تصدر بشكل طبيعي ومباشر وبإرادته[3].

ولما كان استعمال مثل هذه الأجهزة لا يحطم الإرادة،ولا يعطلها فانه لا يمكن قياس حكمها على التنويم المغناطيسي أو التخدير،ولذلك يمكن القول بجواز استخدامها.

كما أن هذا الإجراء يتميز عن الوسيلتين السالفتين من ناحية أخرى،هي أن هذا الإجراء مرتبط بالاستجواب لا بالتفتيش،لأن حسبما هو ظاهر من كتابة الباحثين لا يستخدم مستقلا عن الاستجواب،بل هو مكمل له ومرتبط به.

ولما كان الأصل أن الاستجواب لا يجوز فيه الإكراه،وأن للمستجوب أن يمتنع عن الإجابة تحت ظروف معينة،وبالتالي فانه يستطيع أن يرفض الخضوع لاستعمال هذا الجهاز،ولا يجوز إكراهه على الخضوع له،ولا على الإجابة في الوقت الذي يوضع فيه تحت مراقبة هذا الجهاز،وإذا حدث مثل هذا الإكراه كان مبطلا للاستجواب،طبقا للقواعد العامة.

ومن البديهي أن مجرد رفض الخضوع لعملية استكشاف الكذب لا يمكن أن يكون قرينة ضد المتهم،أو اعترافا منه بأنه ينوي أن يكذب،لأن هذا الرفض امتناع،والأصل في موقف المتهم أن يكون سلبيا،ولا يلزم القانون بعمل شيء لتقديم دليل قد يكون ضد مصلحته،ومع ذلك فان بعض الباحثين يرى إمكان استعمال هذه الأجهزة في حالة سكوت المتهم وامتناعه عن الإجابة،لأن هذا السكوت لا يمنع من وجود الصراع

[1]. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق،ص 530،531

[2]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق،ص 177.

[3]. مبدر الويس، المرجع السابق،ص417،418.

الداخلي بين الإرادة الظاهرة والعوامل النفسية الباطنية،ذلك الصراع الذي يسجله الجهاز رغم سكوت الشخص المستجوب.

أما إذا قبل الشخص الخضوع لهذه العملية،فلا نرى مانعا قانونيا من إجرائها،إذ أن العلم الحديث لم يقر إلي اليوم بإمكان ذلك،وكل ما هنالك أن هذه التجارب قد يستنتج منها قرائن أو شبهات تساعد المحقق أو القاضي على تقدير الأدلة وخاصة إذا كانت لصالح المتهم ولكن هذه القرائن أو الشبهات لم ترتق بعد إلى مرتبة الأدلة القانونية التي يمكن الاعتماد عليها في الإثبات،ولعل هذه الملاحظة هي أساس الرأي القائل بتحريم استعمال هذه الأجهزة،لأن الرأي العام يعطي لها قيمة أكبر مما لها،مما يخشى معه أن يكون لهذا التقدير الخاطئ في قيمة النتائج المستخلصة من هذه الأجهزة أثر سيء على سير العدالة،وهو رأي لا يمكن الاستهانة بحجته،ولا التقليل من قيمته العملية.

وفي الأخير ما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق أنه رغم ماقيل عن جهاز كشف الكذب من خلال مواقف الفقهاء والتشريعات العربية والأوربية وكذا المحاكم في أمريكا وأوروبا وعقد المؤتمرات الدولية بشأنها، لا زالت مترددة في قبول ما تسفر عنه هذه الأجهزة من نتائج،وان كانت تستعمل في العمل في المؤسسات الخاصة فيما يتعلق بعلاقتها مع عمالها وموظفيها.

لذلك يعتبر جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية الحديثة التي تؤثر على الإرادة نسبيا دون أن تسلبه،ويستخدم هذا الجهاز في مجال البحث الجنائي لمعرفة صدق أو كذب أقوال المتهم،كما يمكن استغلاله للوقوف على مدى درجة صدق الشاهد في شهادته.

ويكون استخدام جهاز كشف الكذب عن طريق رصد الانفعالات النفسية التي يثيرها توجيه الأسئلة إلى الشخص بتسجيل التغيرات التي تحدث في التنفس وضغط الدم والحركات اليسيرة لليدين ودرجة مقاومة الجلد عند سريان التيار الكهربائي ضعيف فيه،وتوجه إلى المستجوب أسئلة صريحة وواضحة تتعلق بظروف الواقعة ويجب أن تعد هذه الأسئلة قبل إجراء التجربة ويعطي كل منها رقم تسلسل بعد أن يحيط من يقوم بالاختبار بظروف الواقعة وجميع المعلومات والأدلة المتصلة بها.

ويشترط أن تكون الأسئلة معدة بطريقة إجابة نعم أو لا،وأن تكون خالية من الكلمات التي تثير انفعال الشخص المستجوب ولو كان بريئا ككلمة قتل أو سرقة،وكذلك أن توجه إليه أسئلة مماثلة للأسئلة التي لا تتصل بالجريمة والغرض منها الرجوع بالمستجوب إلى حالته الطبيعية ورصد إجابات صادقة يمكن الاستعانة بها في مقارنة ما تسجله من انفعالات بإثارة الأسئلة المتصلة بموضوع الجريمة،وهذه الطريقة

اتسمت بطريقة الأسئلة الحرجة والأسئلة المحايدة،وأن هذا الجهاز العلمي شأنه شأن باقي الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في مجال كشف الجريمة وإثباتها،والذي أثار الجدل حول جواز أو عدم جواز استعمالها وبالتالي مشروعية أو عدم مشروعية الدليل المستمد منه.

فكان لاستخدام هذا الجهاز معارضون ومؤيدون،فالاتجاه المؤيد يرى أن جهاز كشف الكذب يعد وسيلة علمية مفيدة يمكن التعويل عليها في كشف الجريمة وتوجيه مسار التحقيق الوجهة السليمة،ناهيك أن المستجوب يظل محتفظا بكامل وعيه مما يمكنه من ممارسة حقه في الصمت والامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه،وفي حالة موافقة الشخص على استعمال الجهاز ورضائه رضاء صحيح غير مشوب بالإكراه،فانه يستطيع الاعتراض على استمرار التجربة معه ومباشرة سائر الضمانات التي كفلها له القانون،أما الإجراء فانه يصبح غير جائز في حالة ما إذا استخدم الجهاز رغم معارضة الشخص إياه.

ومنهم من يرى أن استخدامه غير شروع وليس من الجائز مباشرته في إطار البحث عن الدليل سواء رضي المتهم بخضوعه للاختبار بواسطة الجهاز المشار إليه أم لم يرضى،وهو نفس الموقف الذي اتجه إليه غالبية التشريعات الغربية والعربية وهذا ما نستشفه من خلال أحكام المحاكم وكذا المؤتمرات الدولية المنعقدة في هذا الشأن.

الفصل الثالث

مشروعية استخدام الأجهزة البصرية الالكترونية في الإثبات الجنائي.

أدى تطور الجريمة وزيادة انتشارها،نتيجة استخدام المجرمين لأحدث الأساليب العلمية في ارتكابهم الجريمة،مما استدعى ضرورة البحث عن الحلول التي تحد من تفاقم معدلات الجريمة،وهو ما أدى إلى التطور التقني في إنتاج مختلف الأجهزة من بينها أجهزة التصوير البصرية،فتنوعت هذه الأجهزة وزادت كفاءة العدسات التلسكوبية والأفلام واختراع الدوائر التلفزيونية المغلقة التي تسمح بمراقبة مكان ما ومعرفة كل ما يدور بداخله دون علم الحاضرين، فنتيجة للتقدم التقني والالكتروني الهائل الذي أصاب جميع مناحي الحياة ومنها الاختراعات في مجال التصوير،قامت السلطات في العديد من دول العالم إلى الاستعانة بأجهزة التصوير في إثبات الجرائم أو نفيها وتعقب المجرمين بل كشف بعض الجرائم قبل وقوعها لاسيما في مجال مراقبة الطرق أو بعض المؤسسات التي تعتمد التصوير والنقل المباشر عن طريق "الدوائر التلفزيونية" لكن نتساءل عن طبيعة هذه الأجهزة وتطورها.**(المبحث الأول)**.

كما تعددت مجالات استخدام هذه الأجهزة البصرية في تزويد الطرقات والتقاطعات بكاميرات تراقب حركة السير ومدى التزام قادة المركبات بقواعد السير، أو تصوير مرافق العديد من المؤسسات والمباني الحكومية وغير الحكومية أو مراقبة الميادين العامة "الساحات" والمطارات وتصوير المظاهرات وحركات المتمردين وتصوير العديد من المعامل بل المرافق الحكومية عامة،وربما قد يمتد مجال استخدامها حتى لدى أصحاب المساكن يقومون بوضع أجهزة التصوير عند مداخل بيوتهم،وقد اكتسبت تسجيلات هذه "الكاميرات" أهمية واضحة في الوقت الحالي،لاسيما بعد تزايد معدلات الجريمة وانتشارها مثل جرائم الإرهاب والاختطاف والجرائم الأخرى التي ترتكب في مثل هذه الأماكن العامة، والإشكال الذي قد يثور في هذا الخصوص هو أن هذه الأجهزة البصرية التي يتم من خلالها تحديد مكان الشخص،وتصرفاته دون علمه أو ضد رغبته،يؤدي إلى التهديد الأكبر لخصوصيات الأفراد من جانب التكنولوجيا الحديثة مما استدعى البحث في مدى مشروعية عمل هذه الوسيلة في المجال الجنائي،خاصة وأن استعمالها قد يترتب عليه اعتداء بحماية حرمة الشخص وخصوصياته من المخاطر الناجمة من إساءة استخدام هذه الأجهزة،حيث تسعى سلطات التحقيق إلى كشف غموض الجريمة وضبط الجناة بالاستعانة بما يقدمه لها التطور العلمي في مجال الرقابة البصرية من وسائل وآلات التصوير،مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى مشروعية تصوير المتهم حال ارتكابه الجريمة في مكان عام؟ وهل يختلف الأمر لو كان المتهم متواجدا

في مكان خاص؟وهو ما سيتم الإجابة عليه من خلال هذا الفصل مبرزين موقف الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية منها(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

ماهية الأجهزة البصرية الالكترونية

تفرض المشروعية في مجال الإثبات الجنائي على استخدام الأجهزة البصرية الالكترونية والرقمية والتي تشمل الصورة والفيديو،وتعرف الصورة على أنها عبارة عن امتداد ضوئي لجسم الإنسان،قد تكون مرئية ثابتة كما في الصور الفوتوغرافية،كما قد تكون مرئية متحركة مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للصور التليفزيونية والسينمائية،ويرتبط استعمال هذه الوسائل بالحق في الحياة الخاصة،فلا يجوز السماح بالتقاط الصور أو نشرها بموافقة صاحبها،غير أن هذا الحظر لا يسري على صورة الإنسان أثناء وجوده في مكان عام،ففي هذه الحالة لا تتمتع صورته بالحرمة،لذلك عرفت هذه الأجهزة على أنها تلك التقنيات التي تستهدف المساس بالحياة الخاصة بكافة أنواعها دون حصر لها،ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى أن الفقه يعبر عنها بمصطلحات مختلفة وليس هناك فصل جامد بين هذه المصطلحات،التي لا تزال تقريبية لا تعبر سوى عن تفضيل شخصي لصياغة دون أخرى لذل سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الأجهزة البصرية الالكترونية (**المطلب الأول**)، بعدها ننتقل لدراسة الأساس الشرعي القانوني لاستخدام الأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم الأجهزة البصرية الالكترونية

ظهرت الكاميرات الخفية وعدسات المراقبة حيث استخدمت لمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم في جرائم معينة منذ وقت طويل لغرض استخدام محتويات الفيلم كمادة إثبات لدى المحاكم أو لضمان اتخاذ إجراءات وقائية لضبط المجرمين،وان استخدام هذه الكاميرات سواء كانت خفية أو علنية،أصبح أمرا مألوفا في المؤسسات الحساسة لاسيما البنوك والمصارف،وكذلك المؤسسات التجارية الأخرى،بسبب تزايد عمليات السطو والسرقة،ويسمى هذا النوع من المراقبة الالكترونية بالمراقبة البصرية،ويتم من خلال كاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصورة دون علم الجهة المراد مراقبتها لأغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية،وهي عبارة عن أجهزة متطورة تعمل بشكل سريع بحيث تلتقط في أغلب الأحوال العديد من الصور خلال فترة قد لا تتجاوز بضع الثواني،فالمقصود هنا بالأجهزة البصرية وسائل الرؤية عامة،ذلك

أن المستحدثات التكنولوجية في هذا المجال عديدة ومتنوعة،فظهرت آلات التصوير عن بعد،والتي تلغي حاجز المسافة،وأجهزة التصوير بالأشعة تحت الحمراء،والتي تتيح اقتحام المجال الشخصي للأفراد ليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لما يأتيه تحت جنح الظلام،والمرايا ذات الازدواج المرئي المسماة بالمرايا الناقصة،التي تتيح مراقبة الشخص أو تصويره داخل مكان مغلق من خلال زجاج يبدو من الداخل كمرآة أو كزجاج غير شفاف،وهي تسمح بالرؤية من خلفها دون أن تسمح للشخص الموجود بالخارج بهذه الرؤية،كما ظهرت آلات التصوير الدقيقة التي يسهل إخفاؤها في المكان الخاص،لتصوير من بداخله بإشارات الكترونية من الخارج أو عند استعماله العادي للأبواب أو النوافذ أو مفاتيح الإضاءة،والتي تحتوي على عدسات يمكن أن تستخدم خلسة في مراقبة نزلاء إحدى الحجرات عن طريق وضع العدسة في ثقب الحائط،كما يوجد نوافذ مزودة بعدسات في اتجاه واحد،بحيث تسمح لمن يجلس داخل الحجرة أن يراقب ما يدور في حجرة أخرى دون علم من بداخلها،وكذلك التلسكوبات القوية التي تجعل من الممكن مراقبة الأماكن التي يشغلها الأفراد رغم بعد المسافة التي تولد لديهم اعتقاد بأنهم بعيدون عن أعين الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن تطور هذه الأجهزة البصرية مستمر بحيث يتعذر علينا الوقوف عند الحد الذي توصلت إليه أيدي الفنانين والمختصين في أبحاث وتصنيع مثل هذه الأجهزة حيث أصبحت صغيرة الحجم يسهل تركيبها في أي مكان وسهلة الحمل والاستعمال لذلك نتطرق لظهور هذه الأجهزة وتطورها(**الفرع الأول**) وتعريفها لدى فقهاء القانون الجنائي (**الفرع الثاني**)، ثم نتساءل عن طبيعة هذه الأجهزة وكيفية عملها واستخدامها كوسيلة إثبات في المسائل الجنائية (**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول

ظهور الأجهزة البصرية وتطورها

مرت الأجهزة البصرية بمختلف أنواعها على عدة مراحل حتى أصبحت على الشكل الذي هي عليه اليوم،حيث أن الحضارات القديمة كحضارة وادي الرافدين وحضارة وادي النيل كانت قد عرفت نوعا من الحروف الهجائية تجسدت في صور معينة لبعض الحيوانات والطيور[1].

[1]. هشام محمد فريد،الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته،مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة أسيوط بمصر،العدد الثامن،يونيو 1986،ص10.

أما عن التصوير الفوتوغرافي "الشمسي" فقد تم اختراعه عام 1839،من قبل العلامة الانجليزي "وليم هنري فوكس" وان لم تكن جودة هذا التصوير متقنة حتى عام 1890 أين تم صنع عدسات تصوير أكثر تطورا[1].

وفي سنة 1906 ظهرت في الأسواق أفلام تصوير ذات حساسية عالية،وكان لاندلاع الحرب العالمية الثانية أثر في زيادة الاستعانة بالتصوير بعد أن ثبت أهميته في تصوير أراضي البلاد المعادية وتحديد الأهداف العسكرية وتسجيل الوثائق الهامة[2]،ومع ذلك ففي ميدان الإثبات الجنائي لم تلقى الصورة ترحيبا وتأييدا في بادئ الأمر واعتبروها مجرد بدعة لا أكثر،إلا أن محاكم الاستئناف الأمريكية قبلت بالصورة الفوتوغرافية الدالة على الجرائم منذ عام 1859،وان لم تكن تقنية التصوير قد بلغت مرحلة متقدمة في تلك الفترة.

ولأهمية التصوير فقد اهتمت به الكثير من الدول في ميدان الإثبات الجنائي ومنذ مرحلة مبكرة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وألمانيا ومصر،في اعتقادهم أن الأجهزة البصرية لها خصوصية واضحة وهو يعد مرحلة متقدمة على التصوير التقليدي العادي الذي يقوم به الإنسان "الفوتوغراف"،لدرجة أن البعض أطلق على حضارة القرن العشرين بأنها حضارة الصورة civilisation de l'image وذلك نظرا لما بلغته الصورة من مكانة واضحة في هذا القرن[3].

وبهذا الاتجاه فقد قامت العديد من شركات الأجهزة الالكترونية بتطوير صناعة كاميرات التصوير حتى أن إحدى الشركات الألمانية قد أعلنت عام 1988 عن قيامها بصنع آلة تصوير حديثة للغاية يمكنها التقاط حوالي مائة صورة في الثانية الواحدة،وعلى العموم فقد كان لاكتشاف التصوير دورا مهما في الكشف عن الكثير من الجرائم لاسيما بعد الاستعانة به في المجال الجنائي حيث أصبح فرعا خاصا يعرف باسم "التصوير الجنائي"،وأصبح وسيلة أخرى إلى جانب وصف الجريمة بالكتابة،فهنالك العديد من الجرائم التي يصعب وصفها بشكل دقيق بواسطة الكتابة أو الرسم الهندسي[4]،مما يتطلب تصويرها كحوادث الحريق والاصطدام والمظاهرات وجرائم المتفجرات وما شابه.

---

[1]. عمار عباس الحسيني،التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي،مجلة علمية محكمة ،كلية الحقوق جامعة النهرين،العراق،المجلد 16،العدد 1،أذار 2014،ص35

[2]. سالم عبد الجبار،التصوير الجنائي،الطبعة الثانية،مطبعة شفيق،بغداد،1971،ص6.

[3]. هشام محمد فريد، المرجع السابق،ص5

[4]. عمار عباس الحسيني، المرجع نفسه،ص33.

ومن الجدير بالذكر أن الفرنسي "ألفونس بريتيليون" كان قد طور استخدام الصورة الفوتوغرافية في مجال تحقيق الشخصية فبعدما كان تصوير المتهمين يتم من الأمام وبنسب تكبير مختلفة،قام بريتيليون بتوحيد كيفية التقاط الصورة وكذلك نسب تكبيرها وأدخل نظام الصورة الجانبية "البروفايل" حيث وجد فيه مميزات في التعرف على المجرمين بصورة واضحة بقيت هذه الطريقة "البريتيليونية" مستعملة في العديد من الدول المتقدمة حتى أطلق عليها البعض تسمية بصمات الأصابع أو صورة طبق الأصل[1].

وللإشارة فان بريتيليون قد أحل طريقة التصوير هذه محل طريقته القديمة في التعرف على المجرمين والتي كانت تقوم على أساس القياسات البدنية لكل شخص انطلاقا من أن كل شخص له قياسات لا تتطابق أبدا مع الآخرين وأن هيكله العظمي لا يتغير بعد سن العشرين وتعرضت هذه الطريقة للعديد من الانتقادات أبرزها أن جسم الإنسان عرضة للسمنة والهزال مما يؤثر في قياساته البدنية وهي أيضا طريقة غير مجدية مع الأطفال والأحداث وأن هنالك عدد من الأشخاص تتطابق قياساتهم مع البعض الأخر وأخيرا فهي طريقة لا تجدي مع كشف المجرم لأول مرة بل في حالة إثبات العود فقط[2].

وبعد الانتشار الواسع الذي عرفته كاميرات الفيديو أصبح بالإمكان تصوير مسرح الجريمة بصورة متتابعة وكاملة غير متناقضة[3]،يضاف إلى ذلك انتشار التصوير من الجو بواسطة طائرات الهليكوبتر والذي أضحى من الأمور المتعارف عليها لدى الدول المتقدمة[4]،وقد أضحى التصوير الفيديوي أكثر يسرا وسهولة في الوقت الحاضر لاحتواء العديد من أجهزة الهاتف النقال على كاميرات فيديو تسهل سرعة ذلك التصوير وما شابه ذلك أو تصوير الأحداث والجرائم أثناء وقوعها،ناهيك عن استخدام العديد من أجهزة التصوير ذات القابلية على التسجيل في العديد من المرافق والأماكن الحكومية وغير الحكومية.

فشهدت بعض الدول ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية منذ مطلع القرن الماضي بمراقبة الأفراد وتحركاتهم عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة و أصبحت الشوارع في المدن الأمريكية تحت المراقبة المستمرة منذ عام 1971 وعلى رأس المدن التي استفادت من هذا النظام هي مدينة نيويورك.

حتى أن لجنة من الأكاديمية الأمريكية للهندسة قد قامت عام 1972 بإعداد دراسة مولتها وزارة العدل وأوصت بإبقاء شوارع بعض المدن الأمريكية تحت المراقبة الفيديوية على مدار الأربعة والعشرين

[1]. سلطان الشاوي ،المرجع السابق،ص 169.

[2]. عمار عباس الحسيني،المرجع السابق،الهامش رقم 2،ص36.

[3]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،الحدث الإجرامي،منشأة المعارف،الإسكندرية،1999،هامش صفحة 76.

[4]. Levasseur (g), OP.cit,p344

ساعة[1]،وبفضل هذه المراقبة ونظام الدوائر التلفزيونية المغلقة وتثبيت كاميرات المراقبة التي تتحرك بواسطة أشعة الليزر من دون الحاجة إلى تعديل موقعها أو تغييرها وتعمل هذه الكاميرات طوال ساعات اليوم وبواسطتها أمكن مراقبة 80% من المناطق الأمريكية و70% من الشوارع ذات النسبة العالية في مستوى الجريمة[2].

فنتيجة التطور التقني لم يعد الأمر مقصورا على التنصت بالأذن أو الرؤيا بالعين المجردة،إنما أصبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة بصفة عامة وكذلك التقاط الصور بصفة خاصة بحيث يصعب على الكثير منا تصورها،لأنه إذا كان استخدام هذه الوسائل قد يساعد في مسائل الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان،إلا أن السؤال المطروح هو ما المقصود بالأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي؟ .

ولأن الصور كان يعتمد عليها منذ القديم في الإثبات سواء كانت ثابتة في شكل صور فوتوغرافية أو مرئية أو رقمية،فتعد مصدر هام في المادة الجزائية،ومن بين الأدلة المادية العلمية في الإثبات،وأصبح استعمال الوسائل التقنية عن طريق الكاميرات وتسجيلات الفيديو الرقمية ضمن أنظمة المراقبة المرتبطة بجهاز تسجيل رقمي سمعي بصري وبجهاز كمبيوتر لتحليل المعطيات.

الفرع الثاني

تعريف الأجهزة البصرية

الأجهزة البصرية الالكترونية هي ما يعرف بأجهزة التصوير،والتي يرجع تاريخ استخدامها في مجال الإثبات الجنائي إلى عام 1858،وذلك عندما استخدم الباحث الفرنسي "بريتيليون" الصور الناطقة في مجال إثبات وتحقيق الشخصية،وذلك لكونها تسجيلا حقيقيا لما تراه العين،ويعجز الفكر عن التعبير عنه والإلمام به في الذاكرة.

[1].أحمد محمد حسان،نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد"دراسة مقارنة"،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص 310.

[2]. مبدر سليمان الويس،أثر التطور الالكتروني على الحريات الشخصية في النظم السياسية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1982،ص120.

واستخدام التصوير في التحقيق الجنائي قد يكون بتصوير الجريمة أثناء وقوعها،أو تصويرها بعد وقوعها وذلك بتصوير الآثار الموجودة في مسرح الجريمة،والصورة في اللغة العربية تعني ما يتم رسمه ونقشه ووصفه،ويقال وصُور لي أي وتخيل لي،وتصور الشيء توهم صورته وتخيله[1].

ووردت كلمة صورة في مواضع عدة من القرآن الكريم،مما يعني أن الشريعة الإسلامية قد عرفت التصوير لقوله تعالى:﴿يُصَوِرَكُمْ فَيْ الْأَرْحَامِ﴾[2]،وقوله تعالى:﴿وَصَوَركُمْ فَأَحْسَنَ صُوْرَكُمْ﴾[3]،وقوله عزوجل:﴿ولَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُم صَوَرْنَاكُمْ﴾[4]،وقوله:﴿في أَيّ صُوْرَةٍ مَا شَاْءَ رَكَبَكْ﴾[5].

ويقصد بـــ "الصورة" في الشريعة الإسلامية ما خص الله به الإنسان هيئة تُدرَكُ بالبصر والبصيرة وبها فضله على الكثير من خلقه، والتصوير فن تمثيل الأشياء والأشخاص بالألوان[6].

وعرفها معجم Larausse الفرنسي بأنها:"تمثيل شخص أو شيء بنقش أو نحت أو صورة فوتوغرافية أو فيلم..."[7].

كما عرفتها الموسوعة البريطانية الجديدة بأنها:"إحداث تسجيل دائم أو ثابت تشكل عن طريق تفاعل مشترك للضوء وعملية كيميائية[8] ".

أم الصورة في الاصطلاح فقد عرفت في الفقه الجنائي بأنها امتداد ضوئي لجسم الإنسان وهي ليس لها فكرة أو دلالة إلا الإشارة إلى شخصية صاحبها ولا فرق في ذلك أن تكون الصورة على حقيقتها كما التقطت أو أن الفاعل قد أدخل عليها بعضا من التغييرات كأن تأخذ الصورة شكلا كاريكاتوريا[9]،كما عرفت الصورة بأنها محاكاة لجسم الإنسان أو جزء منه[10].

---

[1]. لويس معلوف،المنجد في اللغة،منشورات ذوي القربى، الرابعة،1429ه،ص440.

[2]. سورة أل عمران،الآية 6.

[3]. سورة التغابن،الآية 3.

[4]. سورة الأعراف،الآية 11.

[5]. سورة الانفطار،الآية 8.

[6]. لويس معلوف ، المرجع السابق،ص440.

[7].أحمد محمد حسان،نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد "دراسة مقارنة"،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص407.

[8]. المرجع نفسه،ص407.

[9]. محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،جرائم الاعتداء على الأشخاص،دار النهضة العربية،1978،ص776.

[10]. طارق سرور،جرائم النشر،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة،2001،ص315.

ففي مجال الأجهزة البصرية توصل الخبراء إلى أن هذه الأجهزة تشمل كذلك نوعا أخر من آلات التصوير التي يمكن لها أن تلتقط صورا ملونة بتأثير الأشعة تحت الحمراء المسماة "الثموجرام" والتي لها قابلية كشف الأجسام باختراق الحواجز والجدران،والصورة المأخوذة هنا تسمى بـــ الصورة الحرارية،وتقوم فكرة استخدام الأشعة تحت الحمراء في أن الأجسام المختلفة تطلق طاقة تحت الحمراء متى كانت درجة حرارتها ليست صفرا مطلقا،وتكون صور هذه الأشعة عبارة عن خريطة ملونة تتدرج فيها الألوان من الأحمر الداكن الدال على المناطق ذات الحرارة المرتفعة إلى الأزرق الداكن الدال على البرودة الشديدة[1].

وتبرز الصورة التي يمكن الحصول عليها بهذه الأشعة،الدرجات اللونية الحمراء التي تتوهج فيها صورة وجه الشخص ويداه على اعتبار أن هذه المناطق تعد الأكثر دفئا في جسمه بينما تظهر الأشياء التي يرتديها كالنظارة أو ربطة العنق مثلا باللون الأخضر لبرودتها نسبيا[2].

وعلى العموم نجد أن الأجهزة البصرية تشمل التصوير المرئي "الفيديوي" وتسجيل الأحداث والجرائم بالإضافة إلى أنواع أخرى من أجهزة التصوير"الكاميرات"منها التصوير المرئي بكاميرات السينما والتلفاز وهي كاميرات ظهرت مع ظهور السينما والتلفاز منذ النصف الأول من القرن العشرين.

وكذلك التصوير المرئي بكاميرات الفيديو وهي وسيلة ظهرت تقريبا مع ظهور أجهزة الفيديو كاسيت في منتصف السبعينات ومطلع الثمانينيات من القرن الماضي "القرن العشرين"،أما التصوير المرئي بالكاميرات الرقمية هي ما يسمى اليوم بكاميرات الديجيتال وهي كاميرات لها خاصية التصوير العادي "الفوتوغرافي" أيضا،وهذه الكاميرات في الغالب أصغر حجما من الكاميرات الفوتوغرافية التقليدية،وهي في متناول العديد من الأفراد وحلت محل كاميرات "الفيديو".

ويقصد بالأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي التصوير المرئي بكاميرات الهاتف النقال لأن العديد من أجهزة الهاتف النقال اليوم تطورت بتقنية متقدمة للتصوير العادي والمرئي"الفيديوي"،وهو ما سهل تصوير العديد من الأحداث والجرائم وبسرعة فائقة أثناء وقوع الحادث،نظرا لاقتناء هذه الأجهزة من قبل العديد من الأفراد الذين يصادف تواجدهم أثناء وقوع الحدث.

---

[1]. عمار عباس الحسيني ،المرجع السابق،ص31.

[2]. المرجع نفسه،ص31.

وتشمل الأجهزة البصرية التصوير المرئي عن طريق أجهزة مراقبة وكاميرات خاصة ومنها مثلا الكاميرات التي توضع في الطرقات العامة لمراقبة حركات المركبات أو تلك التي توضع في المؤسسات الرسمية أو غير الرسمية لمراقبة حركة الموظفين والمراجعين،وغالبا ما يتم حفظ تسجيلات هذه الكاميرات لمدد معينة وبشكل رسمي وبعضها يسمى اليوم بـــ"الدوائر التلفزيونية المغلقة".

ونتيجة التطور التقني عمدت بعض الشركات إلى ابتكار التصوير المرئي بالكاميرات السرية وهي كاميرات صغيرة الحجم قد يصل إلى بضع المليمترات وتعرف استخداما واسعا لدى الأجهزة الأمنية والإستخبارية،وهي تختلف عن ما يعرف بالتصوير عن طريق "القرصنة" الالكترونية وهو ما يسمى ببرامج الهاكرز أي القرصنة في مجال الحاسب الالكتروني حيث يقوم بعض هؤلاء بالتجسس على خصوصيات الآخرين وتصويرهم والحصول على تسجيلات مرئية متى كان المستخدم"المجني عليه" مستخدما لجهاز الحاسوب المزود بكاميرا وكانت هذه الأخيرة مفتوحة في برامج الانترنت وما شابه وذلك من دون أن يشعر المستخدم أن أحد يقوم بالتطفل عليه[1].

وما يميز هذه الأنواع من الأجهزة البصرية هي أن التصوير بها يكون في الغالب سريا وهو ما يجعل من الدليل المستمد من هذه الأجهزة غير مشروع وبشكل مطلق لأن فيه تعدي على الحق في الحياة الخاصة ولتعارضه مع النظام العام ومنها مثلا التصوير بالكاميرات السرية أو التصوير عن طريق كاميرا الشخص "المجني عليه ذاته" كما في حالة القرصنة الالكترونية "الهاكرز" والعكس في حالة الكاميرات التي توضع في الأماكن العامة أو تلك التي يجري فيها التصوير بشكل خفي،ولذلك يمكننا أن نعرف الأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي بأنها تسجيل لجريمة أو حدث معين تسجيلا متحركا على مادة الكترونية قابلة لحفظ التصوير،بحيث يمكن إعادة مشاهدته لأكثر من مرة،بما يسهم في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للأجهزة البصرية

أحدث التطور التقني نقلة نوعية للأجهزة البصرية،إذ جرى تصغير حجم هذه الآلات،بحيث أصبح من السهل وضعها في المباني أو على جسم الشخص الذي يستعملها بطريقة تجعل اكتشافها صعبا ويمكن إخفاء الكاميرات الثابتة في الحجرات في وضع يسمح لها بالتقاط الصور على فترات متقطعة

1. فيصل مساعد العنزي،المرجع السابق، ص 354.

ومنتظمة،وعن طريق العدسات التلسكوبية التي توضع على أجهزة التصوير يمكن التقاط صور للأشياء الدقيقة والصغيرة الحجم من مسافات بعيدة.

ولعل من أكثر الأجهزة البصرية فائدة في المراقبة المرئية المقصودة في هذا البحث هي الدوائر التلفزيونية المغلقة والتي تعطي مشاهدات مستمرة لما يدور في المكان على جهاز استقبال في مكان أخر،كما تسمح بتسجيل تصرفات الحاضرين في المكان على شرائط الفيديو،وتستخدم دوائر تلفزيونية مغلقة مع أشعة ليزر،فتساعد هذه الأشعة آلات التصوير بأن تدور حول المناطق الخاضعة للرقابة دون تعديل مواقعها باستمرار وتعمل لمدة 24 ساعة يوميا[1].

فهذه الأجهزة البصرية تتعدد وتتنوع صور استخدامها بحيث يتعذر حصرها،وما تقدم ذكره منه في المطلب السابق فهو على سبيل المثال،لأن هذه الأجهزة البصرية لم يعد استخدامها مقتصرا على الأجهزة الأمنية،بل أصبحت متوافرة وبمتناول الأفراد،وللحديث عن الطبيعة القانونية لهذه الأجهزة ومن خلال موقف الفقه في هذا الموضوع نجد أن الرأي الغالب هو اعتبار التصوير نوعا من التفتيش أو إجراء شبيها به،مما يمكن سريان أحكام التفتيش عليها ولاسيما في الحالات التي لا تتعارض مع طبيعته.

إلا أن هذا الموقف لقي نقدا على اعتبار أن التصوير نوعا من التفتيش أو شبيها به لتعلق هذا الأخير بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،ولأن تفتيش الأشياء غير الملموسة يختلف عن تفتيش الأشياء المادية،لأنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية أي التفتيش التقليدي يقتضي إخطار صاحب الشأن عند إجرائه[2].

فان استخدام الأجهزة البصرية لا يتطلب هذا الإخطار،لكونه يتطلب السرية بطبيعته هذا من جانب،ومن جانب أخر،فان التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا في تطور مستمر بحيث لا يغيب عن بال أحد ظهور أجهزة ووسائل أخرى تستدعي ضرورة سير التحقيق استخدامها في المجال الجنائي محافظة على المصلحة العامة.

وقد ذهب القضاء الأمريكي إلى هذا التكييف صراحة بشأن قبول تسجيلات فيديوية في الإثبات الجنائي بالقول بأن:"التسجيل بواسطة الفيديو في المكان الذي حدثت فيه الجريمة وهو عيادة لطبيب أسنان يعد

---

[1]. Alan Westin , ,Op cit,p71.

[2]. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص231.

ضبطا وتفتيشا اليكترونيا يدخل ضمن التعديل الرابع للدستور"،لهذا ذهب البعض إلى تسمية التصوير بـــ التفتيش المرئي[1].

ومن خلال ما سبق نجد أن أكثر الفقهاء يعتبرون أن الأجهزة البصرية بصفة عامة هي تفتيش مرئي،ذلك لأن محتويات التصوير في مجال الإثبات الجنائي هي صورة من صور التفتيش والغاية منه أساسا هي البحث عن الدليل الذي يؤدي إلى كشف الحقيقة وإثباتها وهي نفس الغاية من التفتيش في حد ذاته،ثم أن محل مباشرته هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش،متى علمنا أن التفتيش في معناه الواسع يعني الاطلاع على محل أضفى عليه القانون حرمة خاصة،غير أن التفتيش هنا ما يميزه عن التفتيش التقليدي هو أنه تفتيشا الكترونيا.

ولكن من جهة أخرى نجد أنه يمكن تكييف "التصوير المرئي" على أنه نوع من وسائل إثبات الجريمة في حالة الكشف أو المعاينة،فمن المعلوم أن هذه الوسائل هي الكتابة والتصوير بنوعيه الفوتوغرافي والمرئي والرسم الهندسي،حيث يتم إثبات الكشف على محل الجريمة أو المجني عليه أو حتى المشتبه به في محل الجريمة بطريقة التصوير المرئي الذي بات اليوم شائعا جدا،مما يجعل منه وسيلة من وسائل الكشف "المعاينة" وان كانت وسيلة الكترونية وليست تقليدية،واستخدام هذه الوسائل وسهولة الحصول على بعض أنواعها م قبل الأفراد يمثل انتهاكا خطيرا لحياة الأفراد الخاصة،سواء في الأماكن الخاصة أو الأماكن العامة.

وعليه يمكننا القول أن التطور التقني الذي لحق وسائل الرقابة المرئية له وجهان،فهو في الوقت الذي يعتبر تفتيشا ويسهم في تحقيق الكثير من الانجازات من خلال الأجهزة والوسائل التي يقدمها،ففي المقابل يمكن أن يكون هذا التفتيش مصدرا خطرا يهدد حياة الأفراد وخصوصياتهم .

المطلب الثاني

الأساس القانوني لاستخدام الأجهزة البصرية في الإثبات

على الرغم من أن المبدأ العام في استعمال الوسائل التقنية الحديثة في الإثبات الجنائي،يقتضي حماية حقوق وحريات الإنسان فان هذه الحماية ليست مطلقة،بل أن الحقوق والحريات هي نفسها ليست مطلقة بل هي نسبية يختلف نطاقها ومفهومها من عصر لأخر،ومن نظام قانوني لأخر حسب النزعة الفكرية السائدة في المجتمع،لذلك فان العديد من القوانين الجنائية بشقيها العقابي والإجرائي،يحدد الحالات التي يجوز فيها

[1]. عمار عباس الحسيني ،المرجع السابق،ص40.

تقييد حرية الأفراد أو سلبها،وفق نصوص معينة وحسبما تقتضيه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة،لأن حماية الحرية الفردية مطلب مهم لتحقيق مبدأ سيادة القانون،أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية،وقد نقلت الأديان السماوية حرمات وحريات الإنسان قبل أن تكفلها الدساتير والقوانين،وأهمها حقه في حماية حياته الخاصة وما يتفرع عنها من حرمة عدم تصويره في مكان عام أو خاص وما شابه فتناولته التشريعات السماوية والمتمثلة في الشريعة الإسلامية **(الفرع الأول)** والتشريعات الوضعية كذلك **(الفرع الثاني)** أما الفقه الجنائي فكان له موقفه الخاص اتجاه هذه المسألة تحديدا **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية

لم يكن التصوير معروفا في بداية ظهور الإسلام،كما لم يعاصره الفقهاء المسلمين لهذا لم نجد في كتبهم أحكاما تجيزه أو تمنع الأخذ بالتصوير كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى الجنائية،لأن دلالة الصورة على صاحبها دلالة واهية وضعيفة لا يعول عليها في إصدار الأحكام خصوصا ما تعلق بموجبات الحدود والقصاص لأن الصور الفوتوغرافية قد تدخل فيها الخدع،إذ بإمكان المصورين المتخصصين أخذ صورة للشخص وصورة أخرى للمكان ثم يتم تركيبها معا فتصبح صورة واحدة في وضع مشين وهو ما يعرف بالدبلجة حيث توجد آلات تصوير متطورة تسهل للشخص تعديل ما يريده في الصورة وحذف ما يريده.

وبناء عليه فهذه احتمالات من الممكن أن تطرح الشبهات التي تدرأ إقامة الحد إلا أنه يمكن اعتبار هذه الصورة قرينة ضد المتهم تخول السلطات المختصة التحقيق معه ومواجهته بهذه القرينة للحصول على الاعتراف إن أمكن ذلك،أو يعززه القاضي إذا تكونت لديه القناعة بهذه القرينة،لذلك حرمت السنة النبوية التصوير وأعطت له مفهوم أخر يختلف عن التصوير المعاصر لقوله صلى الله عليه وسلم:﴿ أَشَدُ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ المصَوّرُونْ﴾[1].

ومن خلال هذا الحديث لا يقصد به التصوير بمفهومه الحالي بل يقصد منه ما كان معروفا في العصر الجاهلي من نحت على الحجر أو الخشب أو الرسم باليد،أي الرسم الذي يهدف إلى خلق الصورة

[1]. عزيزة عدنان حسن،حجية القرائن في الشريعة الإسلامية،دار عمار للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الأولى،1999،ص9.

المجسدة،وهذا النوع من التحريم لا اختلاف في تحريمه فقد كان الغالب يستخدم لدعوى الوثنية أو الشرك أو الهبوط بالإنسانية أو الخروج عن الفطرة السليمة[1].

ومن هنا فان الأسباب التاريخية هي المانع من تصوير كل ذي روح عن طريق الصور التي لا ظل لها فهي جائزة من حيث الأصل،لأن الأخذ بمبدأ الجواز هنا مقيد بأمرين وهو دفع المفاسد من جهة والتي تقدم على جلب المصالح واعتبارها من قبيل المصالح من جهة أخرى[2]،وبهذا يعتبر التصوير محرما إذا كان يشمل المفاسد أو المحظورات الشرعية والمتمثلة في الاطلاع على العورات وكشفها كمن يصور خلسة أيا كانت الوسيلة المستخدمة لأنها وسيلة تفضي إلى المحرم وما كان محرما فهو حرام شرعا،ومن هذا المنطلق لا يجوز النظر في صورة تحمل حرمات وأسرار الغير لقوله المصطفى صلى الله عليه وسلم:﴿لَاْ تَتْبَع النّظْرَةُ النّظْرَة فَانّ الْأُوْلَى لَكَ وَالْأُخْرَى عَلَيْك﴾،وإذا اعتبرنا أن الصورة كتاب نجد قوله صلى الله عليه وسلم:﴿مَنْ اطّلَعَ فَي كِتَاْبِ أَخِيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَكَأَنّمَا اطّلَعَ فَيْ النّارِ﴾[3].

زيادة على هذا فان التصوير من شأنه أن يؤذي الناس ويلحق بهم الضرر مما يعد محرما شرعيا لقوله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: ﴿وَالّذِيْنَ يُؤْذُوْنَ المؤْمِنِيْنَ وَالمؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَاْ اكْتَسَبُوْا فَقَدْ احْتَمَلُوْا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِيْنًا ﴾[4]،فمن يقوم بعملية التصوير لإفساد أواصر العلاقات بين الناس وهذا قد يترتب عليه ضرر للناس والمجتمع مهما كانت طبيعة هذه العلاقات وهذا جاء من باب التحريم شرعا.

كما يؤدي إلى نشر الفاحشة بين الناس وإفساد المجتمع لقوله تعالى : ﴿إِنّ الّذِيْنَ يُحِبُونَ أَنْ تَشِيْعَ الْفَاحِشَةَ فَي الّذِيْنَ أَمَنُوْا لهُمْ عَذَابٌ أَلِيْمٌ فِي الْدُنْيَا وَالْآخِرَة وَاللهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَاْ تَعْلَمُوْن﴾[5].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد تناولت موضوع التصوير بشكل سطحي ولم تتعمق فيه وهذا ما نستشفه في النصوص المشار إليها سابقا في الكتاب والسنة، حيث حملت المصور خصوصا مسؤولية مدنية وأخرى جنائية فإذا حدث التصوير دون إذن مسبق فهذا يعد خرقا لمبدأ عدم الاعتداء على حرمة الغير الذي كرسته الشريعة الإسلامية،بل حتى ولو كان المصور قد حصل على إذن

[1]. الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري،الجزء الحادي عشر،دار البيان الحديثة،القاهرة،2003،ص69.

[2]. صبرينة بن سعيد ،المرجع السابق،ص42.

[3]. عماد حمدي حجازي،الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008،ص60.

[4]. سورة الأحزاب،الآية 58.

[5]. سورة النور،الآية 19.

بالتصوير ولكنه تتبع العورات هنا يتخذ ضده عقوبة التعزير وذلك بمتابعته بجريمة تتبع العورات لأنه من النظام العام ولا يملك صاحب الصورة التنازل بشأن ذلك[1].

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

يشكل استخدام الأجهزة البصرية بصفة عامة وآلة التصوير وكاميرات الفيديو بصفة خاصة في الوقت الحاضر فنا من الفنون التي يعتمدها المحقق في إجراء تحقيقاته،إذ من شأنه أن يضبط بصورة مرئية وسمعية مجريات التحقيق بصورة تعكس واقع هذه المجريات،ومما لا ريب فيه أن هذا التصوير شأنه شأن سائر الأدلة الجنائية الأخرى والمعتمدة في الإثبات الجنائي من ضرورة توافرها على المشروعية "مشروعية الدليل الجنائي" فان فقد التصوير هذه المشروعية كان دليلا باطلا ولا يجوز التمسك به،بل وتذهب التشريعات العقابية إلى معاقبة القائم بالتصوير الغير مشروع.

وفي ذلك اتجهت العديد من التشريعات الخاصة في مختلف الدول إلى وضع مجموعة من الضوابط والقيود القانونية والفنية الملزمة أثناء الاستعانة بالأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي،لدرجة أن بعض التشريعات العقابية المقارنة اتجهت إلى تجريم التصوير الذي يجري مخالفا لأحكام القانون وهو ما يجعل منه دليلا باطلا،إضافة إلى التشريعات الإجرائية التي نظمت أدلة الإثبات الجنائي في بعض البلدان ومنها التصوير.

ففي القانون الأمريكي وضع المشرع الأمريكي بموجب القانون الصادر عام 1968 قاعدة مفادها عدم الاعتداد بالدليل الذي تم الحصول عليه بمخالفة قواعد الحق في الخصوصية[2]،كما صدر عن الكونغرس الأمريكي عام 1977،قانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية والذي اعتبر المراقبة الالكترونية بموجب هذا القانون شاملة للمراقبة التلفزيونية[3].

---

[1]. جعفر محمود المغربي،المسؤولية المدنية على الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة المحمول،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2010،ص59، نقلا عن صبرينة بن سعيد،المرجع السابق،ص 42.

[2]. حسام الدين الأهواني،الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية"،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،دون سنة نشر،دون طبعة،ص230.

[3]. مسعود موسى أرحومة، المرجع السابق،ص 519.

كما ذهب قانون البوليس والإثبات الجنائي في انجلترا والصادر عام 1984 إلى أن مخرجات الحاسب الالكتروني ومن بينها التصوير لا تعد دليلا في الإثبات الجنائي ما لم تستكمل اختبارات الثقة المنصوص عليها في القانون[1].

أما المشرع الفرنسي فقد كان واضحا في هذا الموضوع ويظهر لنا جليا موقفه من مشروعية استخدام الأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي،وهذا من خلال القانون الصادر في فرنسا بتاريخ 21 جانفي 1995 والذي أجاز بموجبه استخدام التصوير المرئي بواسطة كاميرات المراقبة في الطرق العامة،وكذلك في الأماكن العامة المفتوحة للجمهور والمعرضة بصفة خاصة للسرقة،كما منع هذا القانون تصوير العاملين الموظفين داخل المباني والمنشآت والسماح به فقط في المداخل والمخارج لتلك الأماكن وتضمن هذا القانون مجموعة من الضمانات الجوهرية التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد ومنها الطلب من المسئول عن التصوير والمراقبة محو صورته أو طمسها وعدم الاحتفاظ بها لمدة تزيد على شهر إلا إذا تعلق الأمر بجريمة،وذهب قانون العمل الفرنسي الصادر عام 1992 إلى وجوب إخطار "لجنة المشروع" واستشارتها مسبقا عند اتخاذ قرار يتضمن استخدام وسائل أو تكنولوجيا تسمح بمراقبة العمال ولهذا ذهب القضاء الفرنسي إلى إمكان استفادة رب العمل من المراقبة بهذه الوسائل متى كان تخلف الإخطار المذكور[2].

كما ذهب قانون المعلوماتية و البطاقات و الحريات الفرنسي الصادر في 06 جانفي 1978 إلى حماية البيانات الشخصية للأفراد الطبيعيين وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم 801 لسنة 2004 الصادر في 06 أوت 2004، و المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة "البيانات ذات الطابع الشخصي"، حيث عرفت المادة الثانية من هذا التوجه الخاصة بالتعريفات هذه البيانات بأنها : "كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معروف أو قابل للتعرف عليه"[3].

و في إطار حماية الحياة الخاصة و الحريات الفردية أو العامة نجد أن المادة الأولى من القانون رقم 801 لسنة 2004 قد نصت على أن المعلوماتية يجب أن تكون في خدمة كل مواطن و يجب أن لا تتضمن مساسا بهوية الشخص أو حقوق الإنسان،وهذا القانون جاء إعمالا للتوجه الأوربي رقم 46/95 المؤرخ في 24 أكتوبر 1995 و الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة البيانات ذات

[1]. جمال إبراهيم الحيدري،ضوابط اعتبار المخرجات الالكترونية أدلة إثبات في القضايا الجزائية،مكتبة السنهوري،بغداد،2012 ،ص46.

[2]. صلاح محمد أحمد دياب،الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة وضماناتها في ظل التكنولوجيا الحديثة،دار الكتب القانونية ودار شتات بمصر،2010،ص 154.

[3]. و للإشارة فقد عُرفت هذه البيانات كذلك بموجب قانون 1978 المشار إليه في الموضوع أعلاه بأنها البيانات ذات الطابع الاسمي.

الطابع الشخصي و حرية تداول تلك البيانات،فعرفت المادة الثانية من هذا التوجه المعالجة بأنها: "عملية أو مجموعة من العمليات تتم بمساعدة أو بدون مساعدة وسائل آلية تنصب على بيانات ذات طابع شخصي من حيث التسجيل أو التجميع أو التنظيم أو الحفظ أو التطوير أو التعديل أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستخدام أو النشر أو شكل من أشكال التصرف..."[1].

وعليه فان التصوير المرئي يعد بيانا شخصيا يخضع للحماية المقررة،هذا إن لم نقل أن صورة الإنسان هي العنصر الأبرز لهذه البيانات،وحيث أن التصوير المرئي يعد صورة لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي،فقد بات بموجب المادة 23 من قانون 1978 لكل شخص طبيعي الحق في أن يتعرض لأسباب مشروعة لمعالجة بياناته[2].

كما ذهب قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1994 إلى تجريم التقاط أو تسجيل الصورة أو التصوير،بالقول "يعاقب بالحبس سنة وبغرامة ثلاثمائة ألف فرنك فرنسي كل من اعتدى عمدا بأية وسيلة أيا كان نوعها على ألفة الحياة الخاصة للآخرين،بالالتقاط أو التسجيل أو النقل بدون موافقة صاحب الشأن صورة شخص في مكان خاص[3]،وواضح أن هذا النص جعل التصوير جريمة معاقب عليها متى تم هذا التصوير في مكان خاص وبغير رضا صاحب الشأن مما يجعل من الدليل المتحصل عن مثل هذه الطريقة دليلا غير مشروع.

وبمفهوم المخالفة فان التصوير الذي يجري في الأماكن العامة وبرضا صاحب الشأن يعد مشروعا والدليل المتحصل عنه دليلا صحيحا ومقبولا،أما قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1985 فقد ذهب إلى تخويل قاضي التحقيق اتخاذ أي إجراء مفيد في كشف الحقيقة،وهو ما يفيد ابتداء جواز إجراء التصوير المرئي للإثبات الجنائي،ولكن مراجعة النصوص المتقدمة تفيد أن هذا الجواز مقيد باعتبارات عديدة كالرضا وأن يكون في مكان عام.

أما المشرع الجزائري لم ينص على استعمال كاميرات فيديو المراقبة في الأماكن العامة، ولم ينظمها في قانون خاص، إلا أنه طبق عليها الأحكام العامة،وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية أعطى

---

[1]. عمار عباس الحسيني،المرجع السابق،ص 54.

[2]. محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة التكنولوجيا الحديثة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2011،ص27

[3]. أشارت إليه المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وهي تقابل المادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر سنة 1810.جدير بالذكر أن هذا القانون لم ينص على هذه الجريمة من قبل.

أهمية كبيرة لمحاربة بعض الجرائم الخطيرة،إذ نص صراحة في المادة 65 مكرر في الفقرة 11 وما يليها على استعمال وسائل تسجيل الأصوات والتقاط الصور طبقا للمادة 65 مكرر فقرة 05 بموجب إذن من وكيل الجمهورية المختص،الذي يمكن أن يأذن بما يلي:

-اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

-وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين،من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص،أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية،أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية،أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

-كما يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية،وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

ويجب أن يتضمن الإذن المذكور كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها،سواء كانت الأماكن سكنية أو غيره،والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها،ويسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية،وتنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص،وفي حالة فتح التحقيق القضائي تتم هذه العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة،وعلى ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص تحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات،وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري.

وجرم المشرع المصري بموجب المادة 309 مكرر من قانون العقوبات كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة فنصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن،وذلك بأن ارتكب إحدى الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه:

-استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

-التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص"

ووفقا لهذه المادة فقد جرمت تسجيل الأحاديث والتقاط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص،وهو ما يعني التسوية في التجريم والعقاب بين المسارقة السمعية والمسارقة البصرية،إلا أن المشرع المصري فرق بينهما من الناحية الإجرائية،حيث أجاز لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزائي أن يقوم بإجراء تسجيلات لأحاديث تجري في مكان خاص،ولم يمد سلطتها إلى الأمر بتسجيل الوقائع المتزامنة مع هذه الأحاديث عن طريق التصوير الضوئي[1]،وهنا ثار الخلاف حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص،وكذلك مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام،ليحتدم النقاش حول هذه المسألة في التشريع المصري مفاده أن التسجيلات للوقائع التي تدور في الأماكن الخاصة عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينماتوغرافي (الفيديو) تقع مخالفة لأحكام القانون والدليل المستمد منها غير مشروع،أما فيما تعلق بالتصوير في الأماكن العامة فان الدليل المستمد منها يعد مشروعا،لأنه لا يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد ولا يمس حرمة الحياة الخاصة[2].

الفرع الثالث

موقف الفقه الجنائي

انقسم الفقه الجنائي بشأن مسألة مدى مشروعية الاستعانة بالأجهزة البصرية المختلفة في اكتشاف الجريمة وإثباتها،بين اتجاه ينادي بجواز استخدامها في الإثبات معززا رأيه بمجموعة من الحجج والمبررات،وبين اتجاه أخر يعارض الفقهاء المؤيدون ولهم في ذلك جملة من الاعتبارات ونتيجة هذا الاختلاف بين الاتجاهين ظهر فريق أخر يعرف بالاتجاه الوسطي "المتحفظ" أو كما ورد لدى بعض الباحثين باسم الاتجاه المختلط لأنه مزج بين الاتجاه المؤيد و الاتجاه المعارض[3] وهذا ما سيتم التفصيل فيه على النحو التالي:

فبالنسبة للاتجاه الفقهي المؤيد ينادي بفكرة جوهرية تتمحور حول مشروعية استخدام هذه الأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي،لأن التصوير لديهم يعد ترجمة على اقتراف الجريمة متى كان خاليا من الفبركة والخداع،أو كما يعرف في المجال السمعي البصري بالمونتاج.

---

1. محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص143.

2. محمد أمين الخرشة،مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2011،ص193.

3. تجدر الإشارة هنا إلى أن موضوع الخلاف الذي وقع بين الفقهاء أساسه التصوير الذي يتم في مواجهة الأشخاص الطبيعيين فقط،و دون ذلك فلا خلاف لكن إذا وقع وأن تم تصوير شيئا معين له علاقة بالشخص المستهدف فانه يأخذ حكم عدم المشروعية المعمول بها في الفقه الجنائي،مثال ذلك تصوير مكان عمل أو إقامة الفرد بغرض تشويه مصدر رزقه أو سمعته.

فالتصوير في مفهوم أنصار هذا الاتجاه هو نقل لما تراه العين السليمة من أدلة جنائية وهذه تكتسي أقصى حجية لها فيما لو كانت تمثل ما يراه شاهد الرؤية الخالي من الأمراض البصرية والمدرك لما يجري حوله من أحداث[1].

كما يمكن من خلال ما يعرف بالتصوير الفيديوي توثيق الحوادث والوقائع مما يزيد من قيمة الصورة ويضفي عليها حجية أكبر،إذ من خلال أشرطة الفيديو يمكن لهيئة المحكمة من الوقوف على مسرح الجريمة الأمر الذي قد يغني عن المعاينة التقليدية إلى حد كبير أو على الأقل يعززها ويدعمها،كما تزداد حجية التصوير في حد ذاته وتحديدا في الإثبات الجنائي في حالة ما إذا تم توظيفه في تسجيل اعترافات المتهمين وشهادة الشهود أمام سلطات التحقيق كونه سيساعد المحكمة كثيرا على معرفة ما إذا كان هنالك نوع من الإكراه أو الضغط النفسي قد وقع على الشاهد أو المتهم وربما سيكون لهذا التصوير فائدة وحجية أكبر من تلك المستمدة من الإفادات والشهادات المكتوبة[2].

و أبرز ما ميز هذا الاتجاه هو أن الفقهاء يؤيدون فكرة السماح بالتصوير في الأماكن العامة وأنه غير منطقي المطالبة بالحق في الخصوصية في الأماكن العامة وهذا لا يعقل مع التطور الحاصل في التقنية الحديثة،وفي ذلك ذهب الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن تراجع الاستعانة بالأجهزة البصرية في الإثبات مرده النقص التشريعي في تنظيم المراقبة الفيديوية،لذلك نادوا بضرورة استدراك هذا النقص من خلال الاجتهاد من طرف قضاة الحكم في هكذا أمر بل يجب تعديل الباب الثالث من القانون الفيدرالي لسنة 1968،ليشمل هذه الوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي أو سن تشريع خاص بهذه الوسيلة المرئية ووضع الضوابط اللازمة لها ليكون حاميا للأفراد من احتمالات التعسف[3].

زيادة على ذلك فان أصحاب هذا الرأي يؤسسون جواز استخدام الأجهزة البصرية في الإثبات،على أن ضبط مرتكبي الجريمة يتم التعامل معه شأنه شأن الشخص من قام الشك والاشتباه حوله،حيث يتم مراقبته عن طريق هذه الأجهزة دون أن يشعر أو كما في حالات تصوير المظاهرات التي تقام في الطرق العامة

---

[1]. عبد الفايد عبد الفتاح عابد،نشر صور ضحايا الجريمة "المسؤولية المدنية عن عرض صور الضحايا في وسائل الإعلام"،دار الكتب القانونية،دار شتات، مصر ،2008،ص 9.

[2]. مسعود موسى أرحومة ،المرجع السابق،ص 504.

[3] . Julie « E.Schwartz »,resent development ;judicial acceptance of video tape as evidence (people v teacher) the American criminal law review,vol;16;p195.

وينتج عنها تخريب إذ يقوم التصوير في هذه الأحوال بتسهيل معرفة مرتكبي الجرائم فهو وسيلة فقط والغاية تبرر الوسيلة[1].

ليظهر فيما بعد اتجاه أخر وهو الاتجاه المعارض الذي انطلق من موقف واحد أساسه الرفض المطلق لفكرة الاستعانة بالأجهزة البصرية مهما كان نوعها ومصدرها في الإثبات الجنائي،لأن هذا راجع لحماية الحريات و خصوصيات الأفراد التي تنادي بها الدساتير في مختلف الدول وكذا الحلقات الدراسية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وفند هذا الاتجاه ما جاء به أنصار الاتجاه المؤيد عندما أجازوا إمكانية تصوير ضحايا الجريمة،كون هذا الإجراء من شأنه المساس بمشاعر الضحايا الخاصة وتأثر الأشخاص المقربين منهم عند رؤيتهم في وضعية قد تكون محرجة بالنسبة لهم،وهم في وضعية من الهلع والصدمة التي يعانون منها جراء الجريمة،وقد تعاظم هذا الاهتمام لاسيما في الاتجاهات القانونية والسياسية الجنائية الحديثة التي باتت تركز على "ضحايا" الجريمة بعد أن كانت هذه الاتجاهات تركز على علاقة المجني عليهم بالجناة فحسب،وهذا ما أكده الفقه السويسري عندما رأى أن حق الشخص في صورته يخوله حق الاعتراض على نشرها أو عرضها أو استخدامها بل ويخوله سلطة الاعتراض على التقاطها[2].

ونتيجة لهذا التصادم الذي وقع بين الاتجاهين السابقين المؤيد من جهة والمعارض من جهة أخرى ظهر اتجاه أخر وقف موقفا وسطا بين الاتجاهين،بحيث أنه أضفى المشروعية في الاستعانة بالأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي لكنه قيد هذا الاستعمال بجملة من الضوابط والضمانات التي من شأنها تكريس المبررات التي نادى بها أصحاب الاتجاه المعارض والتي تمثلت في حماية الخصوصية والحريات الفردية بالدرجة الأولى وعرف هذا الاتجاه باسم الاتجاه المتحفظ ومن بين هذه الضمانات:

- وجوب الحصول على إذن الشخص لتصويره أو إشعاره بالتصوير،بمعنى أن يتم تصوير الشخص بعلمه،وأن لا يتم خفية أو خلسة بل يجب إحاطة الأفراد علما باستخدام هذه الوسيلة دون أن يعني ذلك أن تكون هذه الأجهزة ظاهرة للعيان،لأن من شأن ذلك أن يفقدها فاعليتها في كشف وضبط الجرائم،وأن من شأن إغفال هذا الإخطار أن يفضي إلى بطلان هذا التصوير وبالتالي بطلان الدليل المستمد منه[3].

---

[1]. عمار عباس الحسيني ،المرجع السابق،ص 59.

[2]. حسام الدين الأهواني ،المرجع السابق،ص 76.

[3]. محمد حسن قاسم ،المرجع السابق،ص173.

-أن يكون هنالك سبب منطقي يبرر التصوير أو استعمال كاميرا الفيديو،كأن يستعمله صاحب المتجر لبيع المجهورات للاستعانة بها في حال وقوع عملية سرقة المجوهرات من المحل،في حين لا يمكن لصاحب منزل قام بإيجاره لشخص أخر باستعمال كاميرا الفيديو بحجة مراقبة المنزل وكيفية استعماله من طرف المستأجر،لأنه هذا فيه انتهاك للخصوصية،وهذا من شأنه الموازنة بين حماية حرية الأفراد وخصوصياتهم وبين ضمان ضبط الجرائم من قبل السلطة العامة.

-الحصول على الإذن القضائي أين ذهب البعض إلى القول بضرورة توافر قيد إجرائي أخر فضلا عن القيود المتقدمة ومفاده ضرورة إثبات إجراءات التصوير في محاضر خاصة تتضمن قيام السلطة المختصة بفحص شريط التصوير والتأكد من خلوه من أية تسجيلات سابقة ومن ثم التحفظ عليه بعد استعماله لحين تفريغ مضمونه وتحريزه لحين عرضه على سلطات التحقيق،مع تنظيم محضر بالتصوير للحصول على الإذن القضائي لإجراء التصوير في مجال الإثبات الجنائي وان كان هذا مستلزم فقط في الحالات التي تتعلق بتصوير شخص معين أي حالة الخصوصية،بخلاف حالات الخطر العام الذي يهدد المجتمع عما في حالات الاضطرابات العامة أو التخريب الذي يتم أثناء تلك الاضطرابات فهي من وجهة نظرهم لا تستلزم مثل هذا الإذن القضائي[1].

-ومن حيث المبدأ يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى جواز تصوير الأشخاص في الأماكن العامة،لأن مجرد التواجد في هذه الأماكن يعني حرية الغير في تصوير كل ما يراه في الطريق العام حتى اعتبر بأنه إذا كان من حق الشخص الاعتراض على تصويره في حياته الخاصة،إلا أنه لا يمكن إعمال هذا الحق بالنسبة للتصوير في مكان عام كونه في هذه الحالة سيكون محطا لأنظار الكافة،وأن من حق الكافة مشاهدة كل ما هو موجود في الأماكن العامة من أشخاص وأشياء وأن صورته في المكان العام ستصبح ملكا للمصور والمارة،وان إعطاء الشخص حق الاعتراض على تصويره في الأماكن العامة سيمنحه ميزة مبالغ فيها،ومع ذلك فإذا كان تصوير الشخص في المكان العام قد تم بصورة تبين ملامحه بحيث يكون هذا الشخص هو الموضوع الأساس من التصوير فعند ذاك سيأخذ الأمر حكم التصوير في الأماكن الخاصة مما يجعل منه تصويرا غير مشروع[2].

---

[1]. علي جعفر،جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة،الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية،بيروت،2013،ص400.

[2].المرجع،نفسه،ص402.

أما المكان الخاص فهو المكان الذي لا يسمح للجمهور بارتياده كمحل إقامة الشخص بخلاف بهو العمارة التي يسكن فيها مثلا التي تعد مكانا عاما ومن الواضح أن التصوير الذي يجري في مكان عام من دون أن يكون الشخص الذي تم تصويره مستهدفا شخصيا من هذا التصوير،هو تصوير مسموح به ومن الممكن الاعتداد به في الإثبات الجنائي متى تضافرت معه القيود القانونية والفنية الأخرى والعكس يقال بشأن التصوير في المكان الخاص[1].

إلا أن ما يعاب على هذا الاتجاه في تقديرنا يكمن في القول بوجوب الحصول على إذن الشخص في التصوير،وهذه النقطة من الممكن الأخذ بها بالنسبة للمكان الخاص وليس العام،فغالبا ما تضع السلطات كاميرات لتصويرها كالشوارع والطرقات والملاعب ولا تتطلب لذلك إذنا من الأفراد،كما أن هذا الشرط قد يثار في كثير من الأحيان بالنسبة لنشر الصور وليس إجراء التصوير بحد ذاته،وفي هذا ذهبت العديد من أحكام القضاء المقارن إلى عدم مشروعية نشر الصور ،إذ يحصل في كثير من الأحيان أن يوافق الشخص على تصويره لكنه لا يوافق على عرض أو نشر صورته،وكل ما يتطلب في هذه الحالة هو الإعلان عن وجود وسائل مراقبة وتسجيل لتلك الأماكن ليكون تحذيرا للأفراد.

وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المبحث الموالي للوقوف عند موقف القضاء لدى مختلف الدول من مدى مشروعية الاستعانة بهذه الأجهزة في الإثبات.

المبحث الثاني

الأساس الدولي لاستخدام الأجهزة البصرية في الإثبات

نظرا لما تحظى به الصورة من أهمية ومكانة خاصة في مجال الإثبات الجنائي،وما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة،فهي تكتسي قدرا من الحجية قد لا تتوافر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى سواء منها التقليدية أو تلك القائمة على أساس علمي،فهي تعد لسانا فصيحا ودليلا ناطقا على اقتراف الجريمة متى كانت خالية من التحري والخداع أو ما يطلق عليه عمليات المونتاج خاصة إذا تم تعزيزها بوصف كتابي يوضح ما كان مبهما فيها،هذا ومن الأمور الجد هامة في مجال الإثبات الجنائي بصفة عامة وحجية الدليل بصفة خاصة أن أمر تقدير هذا الأخير وقيمته الإثباتية متروك أولا وأخيرا لقناعة القاضي وكذا سلطته التقديرية فهو قد يطمئن إلى الصورة الملتقطة بوصفها شاهدا صادقا لما تحتويه من عناصر الإثبات أو النفي وقد يطرحها جانبا إذا ما قدر أنها لا تصلح دليلا على الواقعة المعروضة عليه **(المطلب**

[1]. فيصل مساعد العنزي،المرجع السابق، ص176.

الأول)،وبالرغم من أن الصورة تنقل الواقع كما هو إلا أنها قد تتعرض لجملة من العوامل تغير من حقيقتها وهذا ما جعلها محور اهتمام المؤتمرات والإعلانات الدولية المهتمة بحقوق وحريات الإنسان **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التطبيق العملي للقضاء في استخدام الأجهزة البصرية

على الرغم من أن التشريعات التي توفر الحماية للحياة الخاصة تقصر هذه الحماية على بعض مظاهرها من حرمة المساكن والمراسلات وأسرار المهنة...،إلا أنه إزاء التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل،أصبح غزو الحياة الخاصة والتسلل إليها أكثر سهولة،مما تطلب تقوية الحماية القانونية للحياة الخاصة في التشريعات لتضع حدا لانتهاك خصوصيات الناس عن طريق الأجهزة البصرية المختلفة،التي توفر فرصة التجسس والإنفاذ إلى الحياة الخاصة وتصويرها أو تسجيلها دون علم صاحبها،وتنتهك أهم الحقوق الشخصية للإنسان الذي هو ألصق به من حرمة المسكن التي تحميه من دخول مسكن،أو من حرمة الكيان الشخصي التي تحميه من القبض عليه وحبسه،ألا وهو حقه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة،وهو ما يطلق عليه اسم حق الخلوة،وفي هذا الشأن تباين موقف القضاء من التصوير بالأجهزة البصرية ومدى مشروعيتها في الإثبات الجنائي واختلفت مواقف القضاء الأمريكي **(الفرع الأول)** والفرنسي **(الفرع الثاني)** والقضاء المصري **(الفرع الثالث)** والجزائري **(الفرع الرابع)** بين الرفض والقبول.

الفرع الأول

موقف القضاء الأمريكي

ذهبت الأحكام القضائية في الولايات المتحدة منذ فترة ليست بالقريبة إلى قبول الصور الفوتوغرافية في الإثبات الجنائي،ومع أن الغالب في أحكام القضاء الأمريكي هو قبول هذه التسجيلات الصورية في الإثبات لجنائي،إلا أن هنالك بعض الأحكام التي ذهبت إلى رفض هذه الوسيلة ومنها ما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من رفض الاستعانة بالتصوير في مجال الإثبات الجنائي على

الرغم من صدور قانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية،واعتبرت تلك المحاكم وفي أكثر من مناسبة أن هذا القانون لا يسمح بهذا التصوير في داخل البلاد[1].

فمن الطبيعي أن القول بقبول دليل الصورة الفوتوغرافية يسري من باب أولى على التصوير المرئي لخطورة الأخير ولشموله على تفاصيل أوضح وأوسع مما في التصوير الفوتوغرافي،ومنها مثلا ما ذهبت إليه المحكمة العليا لنيويورك عام 1977 في قضية « Pepole V Teicher » أن قبول الدليل المستمد من التصوير بالفيديو يكون بأمر من المحكمة.

وتتلخص وقائع القضية في أن الشرطة تلقت بعض الشكاوى عن اعتداءات جنسية يقوم بها طبيب أسنان يدعى Marvin Teicher،حيث يقوم المتهم المذكور بحقن المريضات بنوع من المخدر بقصد خلع أسنانهن،فأصبحن في حالة من اللاوعي inconscience،أو حالة من نصف الوعي semi-conscience لدرجة أنه رغم تأكد المجني عليهن،بأنهن تعرضن لاتصال جنسي من نوع ما،لم تستطع أية واحدة منهن أن تروي بوضوح ما حصل معها بالضبط،ونتيجة لذلك رتبت الشرطة لقاء بين المشتكية والمتهم بعد أن تم تزويدها بجهاز تسجيل غير أن كل ما أمكن الحصول عليه،هو أن الطبيب المذكور قد قبلها،كما تمكنت الشرطة من خلال التصنت على هاتف المشتكية الثانية أن يستمع إلى المتهم وهو يعرض عليها زيارة شقته[2].

وكون هذه الأدلة غير كافية تمكن الموظفون المختصون من الحصول على إذن قاضي المحكمة العليا لنيويورك لإجراء تسجيل لأحداث زيارة عيادة المتهم على شريط فيديو عن طريق تركيب كاميرا سرية لهذا الغرض،وتم تعيين شرطة نسائية على أساس أنها جاءت لتحديد ميعاد مع المتهم لاستشارة طبية،وتم اللقاء مع الطبيب وكان رجال الشرطة يراقبون هذه العملية خطوة خطوة،وقبل أن يشرع المتهم في الاعتداء جنسيا على الشرطية،تم إلقاء القبض عليه[3].

بعد ذلك قدم شريط الفيديو كدليل أمام المحكمة،اعترض المتهم على ذلك بإبطال الشريط مدعيا بأن تشريعات ولاية نيويورك لا تسمح بصدور أمر للتسجيل عن طريق الفيديو،وأن الشهادة الخطية المصاحبة للمذكرة الخاصة بإجراء التسجيل أخفقت في إيجاد سبب معقول،وأن الأمر الصادر قد انتهك الحدود

---

[1] . Robert C Power, technology and the forth amendment a proposed formulation for visual searches, the journal of criminal law and criminology,1989,vol,80,p106.

[2] . Julie E Schwartz, Op cit, p187 .

[3]. ممدوح خليل بحر،المرجع السابق،ص454.

الدستورية لتنصت الالكتروني،وبما أن إجراءات البحث العادية لم تستنفد فان الأمر باستخدام تقنية الفيديو لإجراء المراقبة غير معقول[1].

رفضت المحكمة العليا لنيويورك هذه الدفوع مقررة أن التسجيل بواسطة الفيديو في عيادة الأسنان الخاصة يعتبر تفتيشا وضبطا ضمن مفهوم التعديل الرابع للدستور،ولما كان التفتيش يمكن أن يكون قانونيا فقط في حالة إذا ما سمح به عن طريق مذكرة قانونية لذا فان الإجراء اعتبر مشروعا[2].

وفي معرض رد المحكمة على الدفوع خلصت إلى أن المراقبات عن طريق الفيديو يمكن السماح بها في ظل تشريعات ولاية نيويورك متى شكلت دليلا على جريمة،ورأت بأن رغم خلو قانون مذكرة التفتيش والتصنت الالكتروني لنيويورك من الإشارة إلى شريط الفيديو بشكل خاص،إلا أنهما يمكن أن يشملا هذا الوضع.

ومراعاة لمقتضيات الخصوصية،قررت المحكمة بأن تنفيذ المذكرة لا ينبغي أن يترك لحرية المفتش،فهي قد حددت عنوان عيادة المتهم،وأن الكاميرا ينبغي تركيزها نحو كرسي الأسنان،حيث من المفترض أن تمارس الأفعال الإجرامية،وأن يتم تشغيل الجهاز فقط أثناء المواعيد المنظمة بالتعاون مع الإناث المريضات،وأردفت المحكمة في حيثيات حكمها قائلة:"بأن المذكرة كانت قد صدرت لفترة لا تتجاوز ثلاثين يوما،وأن الشهادة المتممة لها حددت المراقبة التي يزور فيها المتهم إناث بناء على اتفاق معهن[3].

وردا على ادعاء المتهم بأن ثمة وسائل أخرى أقل اعتداء متوافرة بالنسبة لرجال الشرطة للحصول على الدليل،خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أنه أمام عدم فاعلية الأساليب الأخرى للمراقبة الالكترونية والحاجة إلى عملية لا تعرض كرامة وسلامة الشرطية المتخفية للخطر،فقد سمح بالمراقبة بالفيديو على اعتبار أنها الوسيلة الأقل اعتداء والمتوافرة في مثل هذه الظروف،وتأسيسا على هذه القضية أصبح لمحاكم نيويورك صلاحية إصدار مذكرات المراقبة عن طريق الفيديو.

وذهبت المحكمة الفيدرالية الأمريكية إلى أن قبول المراقبة عن طريق الفيديو كدليل في الإثبات الجنائي،على الرغم من أن الباب الثالث من القانون الفيدرالي لسنة 1968 لم يتضمن الإشارة إلى هذه الوسيلة إلا أنه لم يحظرها مما يجعل من الدليل المتحصل عن طريق هذه الوسيلة مقبولا،كما ذهبت

1. كزتر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 135.
2. صبرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص242.
3. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص400.

المحاكم الأمريكية إلى أن هذه التسجيلات تصبح مقبولة بشكل استثنائي في حالات الجرائم الخطيرة كتفجير مصنع مثلا[1]،وعلى العموم فقد قررت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن الأدلة التي يتم الحصول عليها بمخالفة التعديل الرابع للدستور الأمريكي والذي أكد على الحق في الخصوصية لا تعد مقبولة،ومنها مثلا رفض القضاء الأمريكي عام 1998 لدليل تم الحصول عليه عن طريق المراقبة بالتصوير الحراري أي بالتصوير بواسطة الأشعة تحت الحمراء وذهب إلى أن ذلك يعد تفتيشا مخالفا للتعديل الرابع كون من يباشر هذا النوع من التصوير يمكن أن يكشف الأنشطة العادية التي تمارس داخل المنزل،وان كانت بعض الاجتهادات القضائية الأمريكية قد ذهبت إلى خلاف ذلك واعتبرت هذا النوع من التصوير غير مختلف عن استخدام الكلاب البوليسية المدربة في الكشف عن المخدرات[2].

ومن خلال ما سبق يبدو أن القضاء الأمريكي قد اتجه في بادئ الأمر إلى إباحة التقاط صورة الشخص الموجود في مكان عام حتى بغير موافقته،معتبرا أن تلك الصورة لا تعدو أن تكون وصفا مكتوبا للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه فيه دون قيد[3].

ففي حكم صدر بتاريخ 7 مايو 2002 عن محكمة الاستئناف الأمريكية (الدائرة العاشرة) في قضية Ricky Brantley،وتتلخص وقائع القضية بأن شرطة حماية الغابات الأمريكية في شهر يوليو 1999،قد اكتشفت وجود حقل زراعي ضمن منطقو أوكلاهما زرع به نبات الماريجوانا المخدر،فقامت الشرطة بوضع نظام مراقبة فيديو الكتروني في الحقل يقوم بالتسجيل بمجرد تأثره بأي حركة أو صوت بشري،وبتاريخ 3 نوفمبر 1999 التقطت كاميرات المراقبة صورا لشخص يقوم بتقليم النباتات المخدرة بمقص يدوي ويجمعها بجوار بعضها،ثم يسحبها بعيدا باتجاه المنزل المجاور لذلك الحقل،ولم تحدد كاميرات المراقبة أين ذهب هذا الشخص فقام اثنان من رجال الشرطة بالتوجه إلى المنزل المجاور للحقل وتقابلا مع الشخص المقيم فيه،وتبين لهما أنه نفس الشخص الذي ظهر في صور الفيديو،على اثر ذلك قام أحد ضباط الشرطة سالفي الذكر بطلب استصدار أمر قضائي مدعم باليمين لتفتيش المنزل المذكور،تم تفتيش المنزل بعد صدور الأمر القضائي وعثر فيه على أدوات زراعة وتصنيع الماريجوانا

---

[1]. عمار عباس الحسيني،التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي،المرجع السابق،ص70.

[2]. أحمد عوض بلال،قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في فقه الإجراءات الجنائية المقارنة،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،2008،ص355.

[3]. تواترت أحكام القضاء الأمريكي على البحث في مسألة مدى توقع الشخص لقدر معقول من الخصوصية أثناء وجوده في المكان العام،فان توافر لديه هذا القدر من الخصوصية امتنع على الغير التطفل على حياته الخاصة بتصويره حتى ولو كان في مكان عام.أنظر في ذلك:محمد أمين الخرشة، مرجع سابق،ص183.

المخدر،وبعض بذورها بعد ذلك أحيل المتهم إلى المحاكمة وأدين،فأقام استئنافا دفع فيه بأن أمر التفتيش لم يكن حمله لكمية كبيرة من نبات الماريجوانا المخدر،وبما أن منزله في الجوار المباشر لهذا الحقل،فان من شأن الاستنتاج العقلي أن يرجح حمله تلك المخدرات لمنزله[1].

وقضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف،و استندت المحكمة إلى الدليل المستمد من التصوير بواسطة كاميرا فيديو وضعت بداخل حقل ظهر فيه المتهم،وهو يقوم بزراعة نبات الماريجوانا المخدر وتقليمه وجمعه،فتم استصدار أمر بتفتيش مسكن المتهم المجاور لهذا الحقل،حيث ضبط المتهم وبحوزته أدوات زراعة وتصنيع المواد المخدرة وبعض النبات المخدر،وقضي بإدانته استنادا للدليل المستمد من التصوير.

ويبدو أن القضاء الأمريكي قد تصدى للعديد من الوقائع ذات الصلة باستخدام أجهزة الرقابة البصرية،سواء كانت في المكان الخاص أم المكان العام وكانت بشأنها مواقف القضاء متباينة أحيانا ومتقاربة أحيان أخرى[2]،وقد اعتمد القضاء على صلاحياته الموروثة نظرا لعدم وجود الحماية التشريعية التي تعالج المراقبة بالفيديو،إذا خلا القانون الفيدرالي لسنة 1968 من النص على المراقبة بواسطة الفيديو بنصوص صريحة.

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

أولى القضاء في فرنسا منذ منتصف القرن التاسع عشر الحماية القضائية للحق في الصورة،وفي الوقت الراهن فيبدو واضحا أن القضاء الفرنسي يعتد بقبول التصوير المرئي في الإثبات الجنائي متى تم التصوير بعلم الأشخاص الذين تم تصويرهم،فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1991،بأنه إذا كان لصاحب العمل الحق في مراقبة نشاط عماله خلال أوقات العمل عن طريق كاميرات المراقبة إلا أن أية تسجيلات مهما كانت دوافعها تعد وسيلة إثبات غير مشروعة متى تمت دون علمهم،وقضت في حكم أخر لها عام 1995،بأنه إذا كان لصاحب العمل أن يراقب نشاط عماله أثناء وقت العمل إلا أن ذلك لا يبيح له وضع كاميرا مراقبة لم يكن العمال على علم مسبق بها[3]،وذهب أيضا إلى أنه إذا كان لصاحب العمل أن

---

[1]. قرار منشور على الموقع الالكتروني :WWW .Kscourts .org تاريخ الدخول 2016/06/12 في الساعة 16.33م.

[2]. محمد أمين الخرشة،مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي،المرجع السابق،ص 184.

[3]. صلاح محمد أحمد دياب ،المرجع السابق،ص139.

يراقب نشاط عماله وقت العمل إلا أن أي تصوير وتسجيل لأفعال وأقوال العمال مهما كانت دوافعه يعد وسيلة إثبات غير مشروعة متى تمت دون علمهم .

كما ذهب في حكم له بتاريخ 20 نوفمبر1991 وفي حكم أخر له في22 ماي 1995 إلى أنه مع ما لصاحب العمل من حق في مراقبة عماله أثناء عملهم يعد وسيلة إثبات غير مشروعة[1].

وقد أكد القضاء الفرنسي من جهة أخرى على ضرورة الاطمئنان إلى الدليل المتحصل عن طريق التصوير المرئي ضد التلاعب ومنها أنه قضى ببراءة إحدى العاملات من تهمة السرقة التي وجهت إليها بناء على دليل التصوير المرئي لوجود مساحات فارغة بين وقائع التسجيل،مما جعل المحكمة لا تطمئن إلى سلامة الشريط[2].

وذهب في حكم له عام 1994 إلى عدم الاعتداد بالتصوير المرئي الذي أجراه صاحب العمل لأحد إهمال أحد عماله وهو المسئول عن قسم الفواكه والخضر في المتجر الذي يعمل فيه،وأسست المحكمة رفضها على أساس أن محتوى الشريط لا يؤكد أن الإهمال قد وقع من العامل المتهم أو في زمن قيام العامل بعمله[3] ،ولكنه ذهب إلى أن التصوير المرئي لا يشكل اعتداء على الحياة الخاصة لاسيما في مجالات الكشف عن جرائم السرقة وخيانة الأمانة أو الغضب،كما ذهب في حكم أخر له في 31 جانفي 2001 إلى أنه يجوز لصاحب العمل مراقبة عماله عن طريق كاميرات المراقبة وتصويرهم بغير حاجة إلى إعلامهم المسبق متى تم تركيب الكاميرات في أماكن لم تكن معدة أصلا للقيام بأي عمل من أعمال المنوطة بهم.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الفرنسي ومنذ أمد ليس بالقريب إلى عدم جواز الاعتداد بالصورة في إثبات جريمة الزنا لأن الصورة التقطت للمتهم وشريكته في فراش النوم وهو مكان خاص لا يجوز إجراء التصوير فيه[4]،وهو ما يمكن أن ينسحب على التصوير المرئي الذي يجري في الظروف ذاتها.

ومما سبق فان النقاش الذي ثار حول تصوير المجني عليه"ضحايا الجريمة" يبدو مفيدا في كشف العديد من الجرائم،لذا فقد ذهب الاتجاه المعاصر للقضاء الفرنسي إلى مشروعية نشر مثل هذه الصور حيث ذهب القضاء إلى رفض الحكم بالتعويض في العديد من القضايا التي ظهر فيها "الضحايا" على وسائل

[1]. محمد حسن قاسم ،المرجع السابق،ص67.
[2]. المرجع نفسه ،ص151.
[3]. صلاح محمد أحمد دياب ،المرجع السابق،ص212.
[4]. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق،ص459.

الإعلام ومنها حادثة انفجار عبوة ناسفة في محطة saint-michel في Rer في باريس عام 1995 ومقتل الأميرة ديانا وعشيقها عماد الفايد عام 1997 وغيرها،كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية عام 2001 إلى القول بأنه يجوز نشر صور الضحايا في الأحداث الهامة الجارية تطبيقا لحق المجتمع في الإعلام شرط احترام الكرامة الآدمية لهؤلاء الضحايا[1]،ومن قبل ذلك قضي عام 1984 بالسماح بنشر صور مظاهرة ونشرها للأغراض الإعلامية كما قضي صراحة عام 1986 بالسماح للإعلام بنشر صورة أي حدث استثنائي يقع على الطريق العام له طابعا كارثيا وفي العالم ذاته قضي بمشروعية نشر صورة شخص تعرض لجريمة سرقة،وهو ما يعني أن الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي يسمح بهذا التصوير ويقبل ما ينجم عنه من دليل في الإثبات الجنائي.

الفرع الثالث

موقف القضاء المصري

المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وهذا حسب المادة 45 من الدستور المصري لسنة 1971،وبموجب هذه المادة فان سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية للمواطنين مكفولة ولا تجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة قانونا.

وأجاز المشرع المصري في القانون رقم 37 لسنة 1972 تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص بناء على مسبب من القاضي،بينما أغفل القانون المذكور الإشارة إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو عن طريق التسجيل بالفيديو[2].

ومن هنا فقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا في مصر بشأن المظاهرات التي خرجت عام 1977،أثناء حكم الرئيس أنور السادات إلى أن الصور التي تم التقاطها للمتظاهرين لا يمكن التعويل عليها لاحتمال التلاعب بملامح الأشخاص الظاهرين فيها،وذهبت إلى اعتبار تلك الصور قرينة لابد لها من أدلة وقرائن أخرى لتعززها وتدعمها،حيث ذهبت إلى احتمال أن يكون المتهم الظاهر في الصورة ليس هو ذاته الماثل أمامها إضافة إلى ما يمكن أن يشوب الصور من تغير أو تعديل في الشكل والملامح،ولكن ما وجه إلى هذا الحكم نجده مختلفا في حالة استخدام التصوير لإثبات الخيانة الزوجية بين الزوجين[3].

---

[1]. نصت المادة 35 من قانون الصحافة الفرنسي على تجريم نشر صور ضحايا الجريمة إذا شكل هذا النشر اعتداء خطير على كرامة الضحية متى كان النشر قد تم دون رضائهم،عابد فايد عبد الفتاح،المرجع السابق،ص34.

[2]. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص258.

[3]. عمار عباس الحسيني،التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي،المرجع السابق،ص73.

حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بإباحة التصوير الذي أجراه الزوج للتأكد من سلوك زوجته،حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بإباحة التصوير الذي أجراه الزوج للتأكد من سلوك زوجته،حيث ذهبت إلى أنه يباح للزوجين ما لا يباح لغيرهما لكون كل منهما على بينة من سلوك شريكه...فينفي عنه ما عسى أن يساوره من ظنون وشكوك فيهدأ باله أو يثبت منه فيقرر ما يرتئيه[1].

كما ذهبت محكمة أمن الدول العليا في مصر أيضا إلى رفض التصوير في القضية المعروفة بقضية تنظيم الجهاد عام 1982 وذهبت إلى ضرورة الحصول على الإذن قبل إجراء أي تسجيل صوتي أو صوري،ويبدو أن القاعدة العامة في القضاء المصري منذ أمد ليس بالقريب أن الأدلة الجنائية تخضع لقناعة القاضي ما دامت مقبولة على وفق العقل والمنطق[2].

وللمحكمة أن تأخذ من عناصر الإثبات ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه،حيث يعد تقدير الأدلة وترجيح بعضها على البعض الأخر من أبرز خصائص محكمة الموضوع وهذا مظهر واضح من مظاهر النظام الإجرائي اللاتيني الذي يعد القانون المصري أحد أبرز التشريعات فيه،مع ملاحظة أن تشريعات وقضاء هذا الاتجاه ترفض الإثبات بالدليل الغير المشروع[3].

الفرع الرابع

موقف القضاء الجزائري

كفل الدستور الجزائري حق الإنسان في عدم انتهاك حرمة حياته الخاصة بمقتضى المادة 39 التي تنص على أنه:"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرية شرفه،ويحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة."

ولكن أمام استفحال الجرائم الخطيرة التي أصبحت تنخر اقتصاد البلاد وتزعزع استقرار المجتمع،وعملا بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي شددت على محاربة الجريمة المنظمة وجرائم الفساد في إطار حفظ الحقوق الفردية والحريات العامة قام المشرع الجزائري بالنص على إمكانية اللجوء إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة وذلك بتعديل قانون الإجراءات الجزائية،واستحدث أساليب جديدة للتحقيق في الجرائم الخطيرة،ومن بينها اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتي

---

1. حكم محكمة النقض المصرية رقم 259،المؤرخ في 19 مايو 1941،منشور بمجموعة القواعد القانونية،الجزء الخامس،ص471.
2. حكم محكمة النقض المصرية رقم 3 المؤرخ في 2 جانفي 1978،حكم منشور بمجموعة أحكام النقض،السنة التاسعة والعشرون.
3. حكم محكمة النقض المصرية رقم 1 المؤرخ في 14نوفمبر 1932،منشور بمجموعة القواعد القانونية،السنة التاسعة عشر.

نص عليها بموجب المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر10 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ونظرا لخطورة هذه الإجراءات وعلى اعتبارها استثناء على الأصل المتمثل في حق الشخص في حرية اتصالاته الشخصية وصورته،فقد أحاطها بمجموعة من الضمانات التي يؤدي خرقها إلى عدم مشروعية الدليل المتحصل منها وبالتالي عدم قبوله أمام القضاء الجنائي[1].

وبالرجوع إلى القرارات والأحكام القضائية التي صدرت من المحاكم الجزائرية نجد أنها استبعدت هذه الوسيلة،ويبدو أن القضاء يتجه في إثبات الجرائم من خلال التصوير خصوصا في مخالفات السير على الطرق،ولم يعد يثير قبول الإثبات بهذه الوسيلة نقاشا من حيث المبدأ.

كذلك لا يمتنع الإثبات من خلال استعمال الصور التي تلتقطها الأجهزة التي تقوم جهة أو شخص بوضعها من أجل رصد ما قد يقع في مكان معين،فالصور التي تلتقطها الأجهزة التي تضعها جهات البنوك الجزائرية مثلا،أو بعض المحال التجارية كمحلات بيع المجوهرات أو الصيادلة أو البيع من خلال الخدمة الذاتية...،يمكن استعمالها في كشف شخصية مرتكب الاعتداء في حال وقوعه،وتعد الصورة هنا قرينة تصلح لإثبات وقوع الجريمة وإسنادها لمرتكبها،إذا روعيت حقوق الدفاع،وبالإمكان الاستناد إلى سببين في مصلحة استخدام الصورة في الإثبات[2]:

السبب الأول هو عدم خشية وصف وسيلة الحصول على الدليل بعدم المشروعية،وذلك لأن أجهزة التصوير لا تضطلع إلا بدور سلبي لا يرقى إلى درجة التحريض على ارتكاب الجريمة،أي أن هذا الاعتراض الذي يثور في مواجهة الوسائل التي تستعمل في التقاط الحديث إذا ما أسيء استعمالها لا يقوم في مواجهة استخدام التصوير.

والسبب الثاني وهو الأهم هو أن استعمال أجهزة التصوير في الشكل الذي سبق بيانه، يجري في مكان عام الأمر الذي يرفع عنه صفة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

والحق أن ما يمكن أن ترصده العين في مكان عام يمكن للسلطة المكلفة بحفظ النظام رصده من خلال أجهزة التصوير،وما تحفظه الذاكرة يمكن للأجهزة القيام بحفظه،بل أن الحفظ بواسطة الأجهزة يكون أكثر دقة من الذاكرة التي قد يدخل فيها الخيال الشخصي.

[1].نويري عبد العزيز،المرجع السابق، ص234.
[2]. صبرين بن سعيد، المرجع السابق، ص289.

ولكن الأمر يصبح على خلاف ذلك إذا تعلق بالدليل المستمد من الصور التي يجري التقاطها في الأماكن الخاصة،فلا يكفي الاستناد إلى حرية الإثبات للقول بصلاحية هذا الدليل لكي يبني عليه حكم الإدانة،فما لا شك فيه أن تصوير الأشخاص في الأماكن الخاصة يمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة،ويعد الدليل المستمد من خلال استعمال هذا الإجراء غير مشروع لاستناده إلى وسيلة غير مشروعة،فما دام أن القانون لم يجز صراحة هذا الإجراء فانه يعد غير مشروع،وذلك لأن المشروعية تعني في نطاق الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية أن كل إجراء لم يجزه القانون صراحة فهو محظور.

وعلى الرغم من ندرة الأحكام والقرارات القضائية في الجزائر التي تعرضت لموضوع الأجهزة البصرية والمراقبة الالكترونية صراحة بسبب عدم النص عليه في التشريعات الجنائية وان تمت الإشارة في بعض المواضع إلا أنه لم يفصل فيها على الوجه اللازم،وهذا مقارنة مع ما اتجه إليه القضاء في البلدان الأخرى مثل فرنسا وأمريكا.

لذلك يمكننا القول أن الاستعانة بهذه الأجهزة تفرضه التطورات التي عرفها التقدم التكنولوجي في الوقت الحاضر بالتقاط الصور الفوتوغرافية والتصوير المرئي الفيديوي للأفراد،والذي أصبح في متناول جميع فئات المجتمع العمرية وجميع المستويات المعيشية للأفراد من خلال الهواتف المحمولة وجودة الصورة أو ما يعرف بثلاثية الأبعاد،إلا أن خلسة التصوير لا يبرر إلا في حالات استثنائية توجبها المصالح الجوهرية،لذلك كان لابد للمشرع الجزائري تعديل القانون وفقا لما تقتضيه التطورات التي عرفتها التقنيات الحديثة في ارتكاب الجرائم.

المطلب الثاني

الموقف الدولي من الأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي

كفلت التشريعات الدستورية حماية واضحة لحرمة الحياة الخاصة للإنسان ضد أي انتهاك أو تطفل أو تعدي، وهو ما يجعل من الأجهزة البصرية المنطوية على تعد لهذه الخصوصية فعلا غير مشروع ومن ثم فلا يجوز استخدامه دليلا في الإثبات الجنائي،وعلى العموم فان التشريع والفقه والقضاء لم يتعرضا دوما وفي كل البلدان إلى معالجة حجية التصوير المرئي في الإثبات الجنائي،ولهذا يمكن تلمس الأحكام التي تخص هذه الحجية من محاور ثلاثة وهي تناول البعض من التشريعات واجتهادات الفقه والقضاء لحرمة الحياة الخاصة والتي يعد التصوير المرئي أحد مفردات هذه الحياة،وثانيهما تناول البعض لمشروعية الصورة الشمسية الثابتة الفوتوغرافية دون الصورة المرئية أو كليهما وثالثا تناول البعض لمشروعية

الدليل الجنائي بوجه عام،وفي مقابل ذلك فان التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الأجهزة البصرية قد أوجد العديد من الأجهزة المتطورة التي أثمرت عن انتهاك حقيقي لحقوق الإنسان في حرمة حياته الخاصة،فبعد أن كانت حياة الفرد الخاصة محصورة في جدار بيته،إلا أنه في ظل هذه الأجهزة الدقيقة قد تغير هذا المفهوم،وأصبحت حياة الفرد الخاصة باستخدام هذه الأجهزة معرضة للتطفل والانتهاك من جانب الغير وخاصة الأجهزة الحكومية،وأفرز ذلك أن اتجهت أنظار التشريعات الدولية في العالم إلى ضرورة التوفيق بين الوسائل الحديثة في التحقيق،وبين احترام الحقوق والحريات فعقدت الاتفاقيات الدولية **(الفرع الأول)** والمؤتمرات**(الفرع الثاني)** والإعلانات الدولية**(الفرع الثالث)** من أجل احتواء هذه المسألة.

الفرع الأول

موقف الاتفاقيات الدولية

اضطرت العديد من الدول في العالم إلى إصدار اتفاقيات تتعلق بحقوق الإنسان تلتزم فيها الدول الموقعة عليها باحترام القواعد الأساسية الواردة فيها،فورد في المادة الثامنة في فقرتها الأولى من الاتفاقية الأوروبية لعام 1950 والتي وقعت عليها بعض الدول الأوربية المنظمة للمجلس الأوربي على أنه:"لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته،ولا يجوز للسلطة العامة التدخل"

وحددت هذا الحق بإطار معين،فأوردت فقرتها الثانية قيودا معينة تحول دون تدخل السلطات العامة في ممارسة هذا الحق،إلا وفقا للقانون وما تستوجبه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو حفظ الكيان الاقتصادي أو حفظ النظام ومنع الفوضى والإجرام،أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم[1].

وما يميز هذه الاتفاقية الأوروبية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أن غايتها هو اتخاذ الإجراءات الخاصة بكافة الضمان المشترك ببعض الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،كما أنها تختلف عن الإعلان لأنها لم تقتصر على مجرد إعلان،وعلى بيان المبادئ التي تتعهد حكومات الدول الأعضاء بمراعاتها،بل تنشئ حماية لهذه الحقوق والحريات وتنظم الطعون ضد انتهاك هذه الحقوق والحريات.

وبالرغم من ذلك فان المادة الثامنة من الاتفاقية قد تعرضت للنقد،على أساس أن الحماية التي توفرها للأفراد لا يزال يشوبها بعض الغموض والنقص،بالإضافة إلى أن بعض تلك القواعد مازال غير نافذ في

[1]. Francis G.Jacobs , « The European convention on human rights» ,calendar press,Oxford,1973,p 126.

القوانين الداخلية لبعض الدول الموقعة على هذه الاتفاقية،وأن المادة الثامنة بحاجة إلى التعديل أو الإضافة،حتى يتضح جوهر الحق بالنسبة للحياة الخاصة والقواعد التي تحكم سلوك الأفراد في هذا المجال،لأن التقدم العلمي لا يقف عند حد معين،بل هو في تطور مستمر مما يفرض مزيدا من التعدي على حقوق وحريات الأفراد[1].

وفي ذلك نجد أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي تم التوقيع عليها في مدينة سان جوزيه بدولة كوستريكا في نوفمبر 1969،وقد أقرت هذه الاتفاقية الحقوق الأساسية للشخص،وقد ورد في المادة الحادية عشرة من هذه الاتفاقية على أنه:"لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته...".

ومن بين الاتفاقيات التي نصت على حماية الحياة الخاصة كذلك مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان،وهو الميثاق الذي أقره رؤساء الدول الإفريقية عام 1981 والذي نص في المادة الرابعة منه على حرمة الحياة الخاصة للإنسان،ومن الواضح أن تأكيد هذه الاتفاقيات على الحياة الخاصة يتضمن حماية الإنسان من التصوير المرئي الذي يشكل اعتداء على حياته الخاصة تلك متى تم التصوير بغير توافر القيود القانونية والفنية التي نصت عليها التشريعات.

كما أكدت اتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية عام 1983 وضع المجلس الأوروبي اتفاقية تضمن حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية[2]،وهو ما يعني شمول أحكام هذه الاتفاقية ضد مخاطر التصوير المرئي غير المشروع.

وفي نفس السياق دائما نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في 16 ديسمبر 1966[3]على أهمية احترام الحياة الخاصة بمختلف صورها،وذلك من خلال نص المادة السابعة عشرة في فقرتها الأولى بقولها:"لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو مراسلاته،كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو مراسلاته،كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته."

---

1. مبدر الويس، المرجع السابق،ص50.
2. أحمد محمود مصطفى،جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2010،ص49.
3. وهي الاتفاقية التي انبثقت اثر اجتماع الجمعية العامة للأمم المتحدة،وتم إقرارها بالإجماع في ديسمبر 1966.

أما الفقرة الثانية فتنص على أن:"لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض"[1].

الفرع الثاني

موقف المؤتمرات الدولية

من بين المؤتمرات التي فندت المساس بحرمة الحياة الخاصة مهما كان نوعها،نجد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران عام 1968،حيث عقد هذا المؤتمر في الفترة من 22-23 أفريل إلى غاية 13 ماي 1968،ضمن البرنامج العام لحقوق الإنسان وتناول هذا المؤتمر العديد من العقبات المتعلقة بأعمال هيئة الأمم المتحدة الهادفة إلى إقرار احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وقد وجد المؤتمر أن ما تم التوصل إليه من مكتشفات تكنولوجية ينعكس في كثير من الأحيان بشكل سلبي على حقوق الأفراد وعلى حقوق الجماعة،ومن القرارات التي صدرت عن المؤتمر احترام الحياة الخاصة للإنسان وحمايتها ومنها:احترام السرية بالنسبة لأساليب التسجيل وحماية الشخصية الإنسانية وضرورة احترام الحياة الخاصة بالإنسان في ضوء الانجازات المتحققة في مجال تقنيات التسجيل وضرورة تحديد القيود التي يجب أن تفرض على الاستخدامات المتعلقة بالالكترونيات والتي قد تمس حقوق الشخص ومنها التسجيل[2].

وقد أوصى المؤتمر في قراره الحادي عشر بشأن العلاقة بين الإنسان والتطورات العلمية بأنه يجب على المنظمة الدولية أن تتكفل بدراسة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان والناجمة عن التطورات الهائلة في العلوم والتكنولوجيا الحديثة في كل من موضوعات احترام السرية بالنسبة لاستخدام أدوات التصنت والتسجيل،وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في عالم الأحياء والطب والكيمياء الحية،واستخدام الالكترونيات التي قد تؤثر على حقوق الشخص والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام،وبشكل أعم التوازن الذي يجب توطيده بين التقدم العلمي والتكنولوجي من ناحية،وبين التقدم العقلي والروحي والثقافي والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى[3].

---

[1]. تتألف هذه الاتفاقية الدولية من ثلاثة وخمسين مادة احتوى البعض منها مجموعة من الضمانات الخاصة بمراعاة حقوق الإنسان في إجراءات الدعوى الجنائية وتتمثل في ضمان الحرية الشخصية للأفراد.

[2]. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق،ص46.

[3]. فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق، ص290.

كما انعقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في مدينة مونتريال المنعقد عام 1968 بكندا وفيه تم بحث الآثار السلبية للتكنولوجيا الحديثة والوسائل العلمية الحديثة على الحياة الخاصة للأشخاص ودعا المؤتمر إلى تفعيل دور المؤسسات الأهلية والحكومية في رفض أدلة الإثبات الناتجة عن تلك الوسائل[1].

وفي بروكسل تم عقد المؤتمر الدولي برعاية المجلس الأوربي في الفترة ما بين 30 سبتمبر إلى غاية 3 أكتوبر 1970،وقد عني المؤتمر بدراسة أثر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقد انصبت جميع الأبحاث المقدمة في المؤتمر على احترام مختلف صور وأوجه الحياة الخاصة إزاء التطفل الغير مشروع.

وقد نادى مؤتمر دول الشمال المنعقد في استوكهولم بالسويد الذي انعقد في الفترة ما بين 22-23 ماي1967 لمناقشة حق الإنسان في حماية حياته الخاصة ضد تدخل السلطة أو الأفراد العاديين،ومن التوصيات التي خرج بها هذا المؤتمر حظر استخدام الأجهزة الالكترونية والوسائل العلمية الحديثة للتنصت والتسجيل وكذلك انعدام القيم القانونية للمعلومات والصور والتسجيلات التي تم الحصول عليه بطريق غير مشروع[2].

كما أن المؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية 1979،حيث انعقد هذا المؤتمر في مدينة هامبورغ بألمانيا حول الصعوبات والمشكلات الخاصة بحقوق الإنسان في الدعوى الجنائية ومن التوصيات التي صدرت عن هذا المؤتمر بطلان الأدلة المتحصل عليها بطريق غير مشروع،وعدم قبول أدلة الإثبات رغم صحتها متى تم جمعها بطريقة غير مشروعة[3].

زيادة عن هذه المؤتمرات هناك المؤتمر الدولي السابع للمركز الدولي للدراسات والبحوث الاجتماعية والجنائية والإصلاحية في مدريد 1984،ومن التوصيات التي خرج بها هذا المؤتمر هو"يجب أن يكون استخدام الأساليب الحديثة في مراقبة الأفراد بالوسائل السمعية والبصرية بالقدر الضروري وبالطرق المشروعة لما يترتب عليه من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة"[4].

[1]. كوثر أحمد خالند،المرجع السابق،ص544.
[2]. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص166.
[3]. كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه،ص434.
[4]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،أساليب البحث الجنائي والتقنية المتقدمة،المرجع السابق،ص58.

الفرع الثالث

موقف الإعلانات الدولية

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]،من أهم الإعلانات العالمية،فقد نصت المادة الثانية عشرة منه على أنه يجب ألا يتعرض الفرد لتدخل مفروض في حياته الشخصية وعائلته،ويجب ألا يتعرض لهجوم على شرفه وسمعته،ويشمل التعرض الوارد في هذه المادة جميع أنواع المراقبة الالكترونية،ولا يكون إلا بإذن قضائي محدد أو حسب ما ينص عليه تشريع كل دولة مراعيا بذلك حقوق الإنسان وحرمة حياته الخاصة.

كما ضمن ميثاق الأمم المتحدة عن الحقوق المدنية والسياسية لكل فرد الحق في حماية القانون في مواجهة مثل هذا التدخل،ونصت المادة 17 منه بأنه لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو مراسلاته،وأن لكل شخص حماية من القانون ضد هذا التدخل.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإعلانات العالمية للحقوق تخلو من أي نص ملزم لأعضاء منظمة الأمم المتحدة الموقعين عليها باحترام هذه النصوص أو الاسترشاد بها في دساتيرها أو قوانينها الإجرائية،فهي لا تتضمن إلا التزاما أدبيا يوجب على الدول الأعضاء الاسترشاد،حيث تحكم القيمة الإلزامية لإعلانات الحقوق ثلاث نظريات.

تنادي الأولى بأن هذه الإعلانات تعتبر ذات قيمة أسمى من نصوص الدستور ذاته،لأنها تعبر عن المبادئ السامية والحقوق الأولى المستمدة من القانون الطبيعي والسابقة على وجود الدولة،ولهذا فقد سميت بدستور الدساتير.

أما النظرية الثانية فترى أن الإعلانات ليس لها سوى قيمة أدبية وفلسفية محضة،وتذهب النظرية الثالثة إلى أن الإعلانات وان خلت من القوة الإلزامية إلا أنها تشتمل على قواعد تحدد الغاية من نظام الدولة،وتضع البرنامج الذي يجب أن يسير المشرع عليه فهذه القواعد هي محض توجيهات للمشرع ولا يتوقف عليها مباشرة تجديد المركز القانوني للأفراد[2].

فأصدر المشرع الأوروبي من خلال ما يعرف بالتوجه الأوروبي لسنة 1995 الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة بياناتهم الشخصية،تحت رقم ــ95-46 المؤرخ في 24 أكتوبر

---

[1]. محمد أمين الخرشة،المرجع السابق،ص 132.

[2]. المرجع نفسه،ص133.

1995 والخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداول هذه البيانات،وقد جاء القانون الفرنسي الصادر في 06 أوت 2004 ترديدا لهذا التوجه،وجاء بعده التوجه الأوروبي لسنة 2002 بشأن معالجة البيانات الشخصية،فزيادة عن التوجه الصادر سنة 1995،فقد أصدر المشرع الأوروبي في هذا توجهه رقم 85-2002 المؤرخ في 12 جويلية 2002،بشأن معالجة البيانات الشخصية والحياة الخاصة في قطاع الاتصالات الالكترونية والمسماة بالتوجه الأوروبي بشأن الحياة الخاصة والاتصالات الالكترونية،ومن الواضح اليوم أن العديد من برامج الاتصال الحديثة باتت تتضمن فضلا عن التسجيل الصوتي التصوير والتسجيل المرئي ومنها ما يعرف ببرامج تانغو « Tango » التي يتم استخدامها سواء في الحاسب الالكتروني أو الانترنت أو الهاتف النقال مما يتطلب حماية قانونية لها[1].

فكان موضوع هذه الإعلانات الحماية اللازمة لحق الأفراد في حياتهم الخاصة ضد تدخل السلطات بصورة غير مبررة وهذا ما عزز الاتجاهات الحديثة في مختلف الدول لتعديل دساتيرها وفقا لمقتضيات هذه الإعلانات،ولأن التصوير المرئي غير المشروع يعد صورة من صور الاعتداء على الحياة الخاصة التي حرص الدستور على صيانتها،ذلك أن أبسط تعريف لهذه الخصوصية هو حق الإنسان في الخلوة وأن يعيش بمفرده بعيدا عن تدخلات الآخرين أو اقترافهم ما يعكر صفو حياته من نظرات الناس أو تدخلاتهم، وذهب مؤتمر الدول الاسكندنافية المنعقد عام 1967 إلى تعريف الخصوصية بأنها حق الشخص في أن يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى تدخل من جانب الغير[2].

ففي الولايات المتحدة الأمريكية اهتم التعديل الرابع للدستور الأمريكي بفرض الحماية اللازمة لحق الأفراد في حياتهم الخاصة ضد تدخل السلطات بصورة غير مبررة،بالقول 'لا يجوز المساس بحق الناس في أن يكونوا أمنين في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو احتجاز غير معقول ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول'[3].

وقد أصبح هذا التعديل مصدرا للاعتراف بالخصوصية للفرد في مواجهة أي انتهاك لشؤون حياته الخاصة،وفي كندا ذهب الدستور إلى أنه:"إذا رأت المحكمة أثناء نظرها لعناصر الإثبات أنه قد تم

---

[1]. عمار عباس الحسيني،المرجع السابق،ص52.

[2]. حسام الدين الأهواني،الحق في احترام الحياة الخاصة 'الحق في الخصوصية'،المرجع السابق،ص43.

[3]. للتفصيل أكثر أنظر "حول أمريكا...دستور الولايات المتحدة مع ملاحظات تفسيرية"،صادر عن وزارة الخارجية الأمريكية،مكتب برامج الإعلام الآلي،2005،ص73.

الحصول عليها في حالات الاعتداء على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور،فانه يجب استبعادها استنادا إلى هذه الظروف لأن استخدامها سيفقد العدالة اعتبارها.[1] "

أما في فرنسا أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارا بتاريخ 30 ديسمبر 1983 أكد فيه على حرمة المسكن فضلا عن احترام عناصر الحرية الفردية الأخرى،وما يميز هذا القرار عن سابقه الصادر في 12 جانفي1977،في أن المجلس قد اعترف فيه صراحة بعنصر الحرية الشخصية،وقد أصدر المجلس قرارا أخر في 18 جانفي 1995،بين فيه ضرورة الموازنة بين المقاصد الدستورية وممارسة الحريات العامة ذات الصبغة الدستورية والتي يندرج تحتها الحرية الشخصية،كما أكد على حرمة المسكن...،وذهب إلى إنكار الحياة الخاصة من شأنه أن يمثل اعتداء على الحريات الخاصة[2].

وفي 22 أفريل 1997 أصدر المجلس قرارا ورد فيه أن الحق في احترام الحياة الخاصة يعد أحد المكونات التي ترتكز عليها الحريات الشخصية وان إنكار احترام هذه الحياة الخاصة يمثل اعتداء على حرياتهم[3]،ومن الواضح أن من أبرز عناصر احترام الحياة الخاصة وجوب عدم إجراء التصوير الفوتوغرافي أو المرئي للأفراد في حياتهم الخاصة وبغير رضاهم.

كما حرص المشرع الجزائري على حماية الحياة الخاصة مسايرا الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة من خلال المادة 34 من الدستور الجزائري ،وحرمة الحياة الخاصة على وجه الخصوص،فلا يجوز انتهاكها أو انتهاك سرية الاتصالات والمراسلات مضمونة ومحمية بالقانون وفقا لنص المادة 39 من الدستور الجزائري.

كما جرّم المشرع الجزائري فعل نقل الصورة من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات،حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات،وبغرامة من 50,000 إلى 300,000 دينار جزائري،كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت،بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

ويبدو أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة تلفظ بعبارة "بأية تقنية كانت" محاولة منه استيعاب التطورات التقنية والتكنولوجية خاصة الدقيقة منها التي يصعب انتهاك حرماته.

---

[1]. جمال إبراهيم الحيدري،ضوابط اعتبار المخرجات الالكترونية أدلة إثبات في القضايا الجزائية،المرجع السابق،ص64.
[2]. المرجع نفسه، ص65.
[3]. قدري عبد الفتاح الشهاوي،أساليب البحث الجنائي والتقنية المتقدمة،المرجع السابق،ص363.

كما شمل النص على كل فعل التقاط مهما كانت الوسيلة أو التسجيل ويدخل في هذا المضمار أجهزة مراقبة الصوت والصورة "كاميرات الفيديو"،كما شمل الأجهزة التي تنقل الصورة وعلى رأسها أجهزة نقل البيانات "البلوتوث"[1].

وهذه القاعدة تجد تطبيقها كذلك لدى القضاء الكندي والذي ذهب إلى أن التصوير المرئي يخضع من حيث حجيته في الإثبات الجنائي إلى ما يخضع له دليل الصورة الفوتوغرافية،ويذكر أن أهم القيود التي أوردها القضاء الكندي على قبول دليل الصورة هي أن تكون الصورة صادقة في تعبيرها عن مضمونها وأن تخلو من التحريف والتزوير وأن يتم فحصها من قبل مختصين،ولهذا قبل القضاء الكندي في العديد من أحكامه التصوير المرئي في الإثبات الجنائي في العديد من الجرائم ومنه جرائم المقامرة والأفعال المخلة بالحياء وجرائم إثارة الشغب وجرائم المخدرات،وجرائم السطو على المحلات حيث تتلخص وقائع هذه القضية أنه في شهر ماي عام 2011 حدثت جريمة قتل في شارع من شوارع مدينة كندا وقعت على صاحب محل لصياغة الذهب، والذي كان قد وضع داخل متجره كاميرا فيديو مع جهاز تسجيل،حيث دخلت عليه امرأة ومن ثم دخل شخص وقام بإطلاق النار عليه ومن ثم دخل شخص ثالث قام بسرقة محتويات المحل حسب ما ظهر في تصوير الفيديو وقد تم التعرف على الشخص الذي أطلق النار من خلال صورته التي بدت واضحة والتي تم نشرها فيما بعد في شوارع المدينة فيما لم تكن صور المتهمين الآخرين واضحة[2].

كما ذهبت إحدى المحاكم في مدينة كيبك إلى قبول التصوير "التسجيل المرئي" المقدم من قبل رب العمل بشأن إثبات بعض الأعمال التخريبية التي يقوم بها العمال على الرغم من عدم إخطارهم بوجود كاميرات مراقبة وذهبت المحكمة إلى أنه ليس في الإثبات بهذه الطريقة اعتداء على الحياة الخاصة.

ومفاد القضية أن رب العمل قد قام بتركيب كاميرات مراقبة سرية داخل دورات المياه بعد أن تكرر قيام بعض العمال بوضع لفافات من الورق لسد فوهات "المراحيض"[3].

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أن التصوير الذي يجري في مكان عام من دون أن يكون الشخص الذي تم تصويره مستهدفا شخصيا من هذا التصوير،هو تصوير مسموح به "مشروع"ومن الممكن الاعتداد

1. صبرينة بن سعيد،المرجع السابق،ص197.
2. صلاح محمد دياب ،المرجع السابق،هامش الصفحة 143.
3. صلاح محمد دياب،المرجع السابق، ص136.

به في الإثبات الجنائي متى تضافرت معه القيود القانونية والفنية الأخرى والعكس يقال بشأن التصوير في المكان الخاص.

وعليه تعتبر الأجهزة البصرية في الإثبات الجنائي الشهادة التي تعتمد على العين الباصرة،التي ترى الواقعة ثم ينقلها الشاهد إلى القاضي،وأن آلة التصوير وخاصة في العصور الحديثة تعتبر أكثر دقة في التقاط الصور التي تبين وتوضح الواقعة أو الشخص أو التصرف أو العملية التي تطرح أمام القاضي بدقة متناهية فتعتبر قرينة قوية في الإثبات ولولا التدخل البشري في التصوير والاحتمال الوارد من التزوير والتلاعب لكانت الصورة قرينة قوية قاطعة تفيد اليقين في إثبات ما ورد فيها،ولكنها تخضع للفحص والتدقيق من القاضي والمختصين للتأكد منها،وتشمل الأجهزة البصرية كذلك كاميرات المراقبة والفيديو كذلك،وهي عبارة عن جهاز لاقط للصوت والصورة معا مع رصد كافة التحركات في الواقع،وقد تطورت هذه الآلة تطورا مذهلا بحيث تكشف الحقيقة بدقة متناهية،ولكنها تعمل تحت إشراف الإنسان الذي يستطيع التلاعب والتزوير فيها من خلال إعادة تركيب الصور أو الحذف أو الإضافة،وهذه الآلة تجمع بين آلة التصوير وآلة التسجيل معا،فإذا كانت مجردة من العبث فإنها تثبت الوقائع بصورة دقيقة،ولكن مع احتمال تدخل الإنسان بها فإنها تبقى مجرد قرينة،ويجب على القاضي والخبير أن يتأكدا من سلامتها في تصوير الواقع وتسجيله،فالآلات السابقة تعتبر قرينة مقبولة،ولكن لا يعتمد عليها إلا إذا توافرت عناصر الحماية من التزوير والتقليد والتلاعب فيها،إلا أنه وان كانت ضعيفة أحيانا في نظر بعض العلماء إلا أنها تفيد كثيرا في عرضها على أصحابها مما يدفعهم إلى الإقرار والاعتراف مما يثير قرائن أخرى عليهم في التهم الموجهة إليهم،ولم يكن التصوير معروفا في بداية ظهور الإسلام،كما لم يعاصره الفقهاء المسلمين لهذا لم نجد في كتبهم أحكاما تجيزه أو تمنع الأخذ بالتصوير كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى الجنائية لأن دلالة الصورة على صاحبها في نظرهم ضعيفة،ويثور الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا تم التقاط الصورة خلسة أو في مكان خاص لضبط تصرفات المشتبه فيه،وفي نظرهم أن هذا الإجراء يعد خرقا فاضحا لحق الإنسان في حرمة منزله وخصوصياته وهو مرفوض أخلاقيا وقانونيا لاسيما وأن ما يمكن أن تصوره الكاميرا يخرج عن إطار التحقيق ليمس حياة الإنسان الخاصة المحمية شرعا ودستورا وقانونا وهذا شكل من أشكال التجسس على الإنسان لا يجوز أن يصدر عن مرجع قضائي أو غير قضائي لما فيه من انتهاك لحقوق الإنسان في حياته الخاصة،ولكن الأمر يصبح على خلاف ذلك لو تم التصوير الفيديوي في الأمكنة العامة لاسيما على الطريق،إذ عندها يعرف الإنسان أنه معرض لرصد تحركاته من قبل أي شخص وأن تصرفاته العلنية تقع خارج حماية الخصوصيات حيث أن ما يمكن أن يرصد بالعين في مكان

يمكن رصده من قبل السلطات القائمة بحفظ النظام بواسطة عدسة الكاميرا على أن تبقى النتائج خاضعة للمناقشة وإبداء الدفاع بصددها،وتدخلت فيما بعد المؤتمرات والاتفاقيات والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان وحسمت الموقف حول هذه المسألة.

الفصل الرابع

مشروعية أجهزة التسجيل الصوتي والتصنت في الإثبات الجنائي

منذ القدم كان المساس بحرمة الحياة الخاصة يتمثل أساسا في التدخل فيها عن طريق التلصص،حيث أن المتطفلون يستعملون وسائل طبيعية مثل أعينهم وأذانهم من أجل انتهاك أسرار الغير،لكن هذه الوسائل الطبيعية تبقى لها حدود فرضتها الطبيعة ذاتها على حاستي البصر والسمع.

ولأن التقدم التكنولوجي والاكتشافات العلمية الحديثة في كافة المجالات قد أدى إلى تقدم ورفاهية الإنسان في النواحي الصحية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية،إلا أنه من جانب أخر ظهرت جوانب سلبية على حقوق الإنسان،وحرياته الأساسية في مجال الجريمة والكشف عنها،والبحث عن أدلة الإثبات وصولا إلى كشف الجريمة من حيث اعتداء الأفراد على حقوق وحريات الآخرين باستخدام تلك الوسائل في تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية،أو من حيث استخدام تلك الأساليب والوسائل في انتهاك حقوق المتهمين،وكل من ارتبط بالواقعة الإجرامية محل الإثبات من قبل سلطات التحقيق والتحري أثناء تطبيق الإجراءات الجنائية.

ومن جانب أخر فقد نتج عن التطور التكنولوجي تطور مماثل في أساليب ووسائل ارتكاب الجريمة، فأصبحت الأجهزة العلمية والاختراعات الحديثة إحدى الوسائل التي يستعين بها الجناة في ارتكاب جرائمهم مستفيدين من التطور الكبير في مجال إنتاج أجهزة التصنت.

لهذا وجدت الدول أنها في مواجهة مع مجرمين هجروا الوسائل التقليدية في تنفيذ الجرائم إلى ما استحدثه التطور من منجزات واختراعات حديثة،حيث برز الجانب السلبي لهذه الاختراعات والتطور التكنولوجي فكان واجبا على هذه الدول أن تواجه هذا الإجرام المنظم بأساليب حديثة ومتطورة تتماشى معه إن لم تتفوق عليه للحد من خطورته،والعمل على مكافحته.

لهذا لجأت الدول والحكومات للأساليب العلمية الحديثة لمكافحة الإجرام المتطور،ومن الأساليب التي لجأت إليها مراقبة المحادثات التليفونية والتصنت عليها وتسجيل الأحاديث الشخصية إذا اقتضى الأمر ذلك،وضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والاطلاع عليها لاستخدامها كأدلة إثبات في بعض الوقائع الإجرامية.

والسؤال المطروح هنا أنه إذا كان استخدام أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي تعتبر وسيلة إثبات يمكن الاستناد إليها في كشف الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ومما قد يؤدي إلى الحد من معدل الجريمة (الجانب الايجابي لهذه الوسيلة)،فهل يمكن الاستناد إليها من الناحية الإجرائية في مسائل الإثبات الجنائي،وما مدى مشروعية هذه الأجهزة في الإثبات الجنائي خاصة إذا لجأ إليها رجال السلطة العامة في مجال الإثبات وهل من ضوابط وضمانات تحد من استخدامها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية لابد من معرفة ماهية هذه الأجهزة،وما هو الأساس الشرعي القانوني في استخدامها (**المبحث الأول**)، وهل هناك ممارسات قضائية يمكن أن تبرر الاتجاهات الفقهية والتشريعية لدى مختلف الدول وما موقف المجتمع الدولي من الاستعانة بها في الإثبات الجنائي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

ماهية أجهزة التسجيل الصوتي والتصنت

عرفت الآونة الأخيرة ثورة علمية حديثة في مجالات عديدة، من بينها الاتصالات هذه الأخيرة ساهمت بشكل كبير في مجال التعاملات الاجتماعية بين الأفراد في المجتمع، وأصبح لها مجال أوسع في اختراق خلوة الفرد وتجريده من كل أسراره وخصوصياته وهذا من خلال المحادثات التليفونية التي يجريها عبر جهاز التليفون بمختلف أنواعه ومنذ اكتشافه وبداية استعماله في الحياة اليومية معتقدين أنهم في مأمن من فضول استراق السمع والغش في استعمالهم لهذه الوسائل الصوتية من تسجيل صوتي أو حوار هاتفي، ولأجل الإحاطة بمفهوم أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي،من المهم أن نقف على نشأة هذه الأجهزة وتطورها في الإثبات الجنائي و تعريف هذه الأجهزة لتمييزها عن بقية الأجهزة المستعملة في الإثبات والتي ربما قد تكتسي طابع المشروعية،ومن ثم الطبيعة القانونية لأجهزة التصنت والتسجيل الصوتي ودورها في الإثبات الجنائي (**المطلب الأول**)،ولأن هذه الوسائل تستند في استخدامها الى جملة من القواعد والمبررات القانونية سنبحث في الأساس الشرعي القانوني لها كوسيلة علمية يتم الاستعانة بها في الإثبات الجنائي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي

من البديهي أن التصنت لابد أن يكون له طابع السرية على المحادثات الصادرة من التليفون أو واردة من الهاتف،أو يلتقط بشكل سري باستخدام وسائل تقنية مساعدة من أجل الحصول على محتويات تلك

المكالمات موضوع المراقبة،وتتم عملية التصنت عادة باستخدام ميكروفونات خفية وهي متعددة الأشكال والأنواع،ومن الجدير بالذكر هنا أن التصنت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها قد لا يتطلب اتصالا فعليا بالخط التليفوني المراد مراقبته،لأنه يكون هناك مجال كهربائي كاف حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل،إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج جدران المكان المراقب،كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه وكل هذا هو نتاج الثورة التكنولوجية المعاصرة والتي لم تكن تثير أي إشكال من حيث استخدامها من قبل أفراد المجتمع لذلك فان هذه الأجهزة مرت في ظهورها على عدة مراحل حتى وصلت الى ما هي عليه اليوم**(الفرع الأول)** وتم ضبط وتحديد مجالها ومفهومها في الإثبات الجنائي**(الفرع الثاني)** ولأنها تتشابه وتختلف مع بعض الأجهزة التي تعمل على التسجيل بصفة عامة نتيجة كثرتها وتنوعها الذي عرفته هذه الأجهزة في وقتنا الحالي نبحث عن الطبيعة القانونية لها**(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول

ظهور أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي وتطورها

بدأت أعمال التصنت على الاتصالات منذ أن تم إقامة شبكات هاتفية،وكانت تعتمد على تقنية بسيطة وغير معقدة،وذلك بوصل سلك على الخط المراد التصنت عليه في التلفون،ومع تطور وتنوع الاتصالات انتقلت إلى تقنية التصنت عليه في الهاتف.

ومع تطور وتنوع الاتصالات انتقلت إلى تقنية التصنت عن طريق التقنية الرقمية وخاصة بعد انتشار الهواتف النقالة،رغم أن البعض كان لديه اعتقاد بأنه يستحيل مراقبة هذه الهواتف النقالة أو التصنت عليها، لأنها تستعمل نظام GSM [1].

وفي البداية بدأت عملية التصنت بواسطة وكالة المخابرات الأمريكية CIA[2]،وذلك بوضع رقائق صغيرة داخل هذه الهواتف لمراقبتها...،ومع تطور العلم بمجال الاتصالات أصبح كل ما في الهواء عرضة للتصنت والالتقاط[3].

1 . Global System for Mobile.
2 . Central Intelligence Agency.

3. إبراهيم حسين محمود ،المرجع السابق،ص144.

ولقد استطاعت إحدى الشركات الألمانية شركة Road-Schwarz وتطوير نظام أطلقت عليه اسم IMSI [1] وتمكنت من خلاله اصطياد جميع الإشارات من الهواتف وقلبها إلى كلمات مسموعة[2].

ولم تكتفي المخابرات الألمانية باختراق المكالمات الجارية بالهواتف النقالة،بل بمعرفة مكان المتحدثين بها أيضا،فطورت جهازا الكترونيا تستطيع بواسطته استخدام الميكرفون الموجود في الهاتف النقال لكي ينقل جميع الأصوات والمحادثات الجارية حوله ثم انتقل هذا النظام لوكالة NSA و CIA[3]الأمريكيتين.

وما يمكن ملاحظته أن هذه التقنيات الهائلة التي تم الإعلان عنها بل واستخدامها من قبل الشركات التجارية والتكنولوجية في إسرائيل ومختلف أرجاء أوروبا تعتبر تقنيات مستهلكة وقديمة قياسا بتلك التي تستخدمها أجهزة المخابرات العالمية التي تبذل كل ما تستطيع للحفاظ على سريتها منعا لتجنب أضرارها بالحرب على من تسميهم المنظمات الإرهابية أو الدول الصديقة،ولا يتم تداولها تجاريا إلا بعد استنفاذها واكتشاف طرق للتصنت أكثر حداثة ودقة[4].

وقد أتاحت التكنولوجية الحديثة التي نعرفها والتي لا نعرفها التصنت والاختراق للعمل السري التنظيمي،لأن التكنولوجيا التي تستخدمها حاليا هي بالنسبة لتكنولوجيا الاستخبارات تقدر بفارق زمني يقدر بعشر سنوات مضت،ذلك لأن أي تطور تكنولوجي لا يسمح بالكشف عن سره ولا يعرض للاستعمال،بل يظل حكرا لاستعمال أجهزة المخابرات إلى أن تستنفذه أجهزة المخابرات ويصبح قديما وتحل محله تكنولوجيا أكثر تقدما،عند ذلك فقط تعرض تلك التكنولوجيا للاستعمال التجاري وللاستعمال العام،أي أن أحدث ما نشاهده اليوم من الأجهزة الإستخبارية ونظم الاتصالات هي أجهزة ونظم مضى على استعمالها مدة عشرة سنوات أو أصبحت قديمة بالنسبة لهم.

لذلك لم تكن في السابق استعمال مثل هذه الأجهزة تشكل خطرا كبيرا على احترام الخصوصية الفردية،غير أن التطورات الكبرى التي حدثت لاحقا في الميدان العلمي والتقني قد أفرزت أفعالا جديدة كثيرة ومتنوعة،أصبحت تشكل اعتداءات خطيرة جدا على حرمة الحياة الخاصة،ومرد ذلك يعود إلى توفر الوسائل الدقيقة التي أنتجتها الاختراعات التكنولوجية وسهولة الحصول عليها،وهو ما سهل وجودها في خدمة الأشخاص المتطفلين،حيث تساعدهم تلك الوسائل التقنية في الحصول على معلومات تمس حرمة خصوصية الغير دون بذل عناء كبير عن طريق التصنت.

---

[1]. International Mobile Subscriber Identity .

[2]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص356.

[3]. سمير فرنان بالي،المرجع السابق،ص147.

[4].إبراهيم حسين محمود، المرجع السابق، ص300.

فيتم التصنت عن طريق الدخول على الخط المراد مراقبته لاسلكيا بواسطة سماعة التليفون يمكن توصيلها بأجهزة تسجيل والقادم من مركز التوزيع الرئيس،إذ يتم ربط سلكي هذه السماعة إلى سلكي دائرة المشترك في مكان ما،وغالبا ما يجعل الفنيين هذا التدخل في مكان بعيد عن المتكلم،حتى لا تثير شكوكه نظرا لضعف التيار في مثل هذه الحالات واحتمال قطع الحديث بين المتكلمين على الخط المراقب،وتعد هذه الطريقة من الطرق القديمة والتي يعيبها سهولة كشفها من المشترك بسبب التغيرات التي تطرأ على التيار بسبب التداخل معه من جانب سماعة المتصنت.

كما قد يتم إحداث اتصال سلكي مباشر بالأسلاك الخاصة بتليفون المشترك،إذ يمكن التقاط محادثته مغناطيسيا،وذلك بوضع سلك أخر بجانب سلك المشترك،بحيث يتداخل معه مغناطيسيا،ويتم وصل السماعة المتصنت بها بهذا السلك الأخير،بل أمكن استغلال هذا المجال المغناطيسي في التقاط الأحاديث التي تمر خلاله لا سلكيا بواسطة أجهزة صغيرة يمكن حملها وتوصيلها إلى جهاز تسجيل،حيث يستطيع المراقب الاستماع للمحادثة التليفونية وتسجيلها من مكان مجاور لمنطقة التليفون العمومي التي يتم عن طريقها تلك المحادثة كغرفة انتظار[1].

و في مواجهة هذا التخلف وتجنب سلبيات الطرق السابقة ظهر جهاز أخر أطلق عليه اسم « TX »سهل عملية التصنت على خطوط التليفون الأرضية،فبعد اختراع هذا الجهاز لم يعد هناك ضرورة للمخاطر وزرع جهاز إرسال صغير داخل التليفون المراد التصنت عليه،بل أصبح من الممكن الدخول إلى خط التليفون من بعيد دون أن يشعر أحد بذلك،كما يستطيع هذا الجهاز تحويل التليفون الموجود في الغرفة إلى جهاز إرسال ينقل جميع المكالمات والأحاديث التي تجري داخلها[2].

وفي مقابل هذا الجهاز وكنتيجة حتمية لحجم التطور الذي عرفته التكنولوجيا في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية،فقد ظهر الهاتف النقال وبالضبط عام 1990،ويعرف لدى بعض الدول بالهاتف المحمول أو الخلوي أو الموبايل وكلها تسميات جاءت مواتية لطبيعة هذا الجهاز،والذي يتميز بمحطة إذاعية فائقة الصغر قادرة على الإرسال والاستقبال اللاسلكي،وذلك عن طريق بث إشعاع كهرومغناطيسي

---

1. محمد إبراهيم زيد، الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي،المجلة الجنائية القومية،العدد الثالث، المجلد العاشر، نوفمبر 1967،ص526،527.

2. وللتفصيل أكثر حول كيفية عمل الجهاز أنظر الشبكة الدولية للمعلومات "الانترنت" المتاح على الموقع الالكتروني التالي: www.arableam 2000-forum.com.، تاريخ الزيارة 22 نوفمبر 2015، في الساعة 21:59 مساء.

ذات موجات قصيرة للغاية "التغطية"،ويتكون من ستة أجزاء ثلاثة داخلية"البطارية،السماعة،الهوائي"،وثلاثة خارجية "القرن،البرج،الشبكة"[1].

ويبدو أن التطور التكنولوجي الهائل في مجال إنتاج أجهزة التصنت على سرية الاتصالات الشخصية والمحادثات التليفونية،قد سهل اقتحام خلوة الإنسان وتجريده من كل أسراره وخصوصياته،دون أن يشعر بشيء مما يجري حوله ويقع عليه.

الفرع الثاني

تعريف أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي

تسجيل الصوت طريقة آلية لإثبات حديث شفوي على شريط وهذا التسجيل يمكن أن يحل محل المحضر المكتوب أو يكمله،على أن هناك فروقا كثيرة بين تحرير المحضر وتسجيل الصوت أهمها تحرير المحضر يتم عادة بمعرفة شخص ثالث (الكاتب) يفترض فيه الأمانة والحياد ويوجب عليه القانون حلف اليمين فضلا عن أنه يراجع بمعرفة من أخذت أقواله ويوقع عليه بما يفيد إقراره لما فيه.

في حين أن جهاز التسجيل يحمله أحد الطرفين ويكون خاضعا لإرادته وتصرفاته "بحيث يمكن أن يفسره حامله على إغفال بعض تلك الحقيقة بمحو جزء من التسجيل أو بإيقاف عمل الجهاز فترة دون أخرى،فجهاز التسجيل إن أمكن أن يتجسد شخصا فهو متلصص خائن وفي طبعه أن يخضع لأوامر غيره"[2]

ويقصد بالتسجيل الصوتي أو التصنت على المكالمات الهاتفية وضع مراقبة تسجيلية على هواتف المتهم،أو وضع لاقطات ذات حساسية بالغة في الأماكن التي يكثر المتهم ارتيادها مثلا وبعد عرضها للتحليل يتم تمييز بصمة الصوت كما هو في علم الأصوات،لأن احتمالية وجود شخصين لهما نفس بصمة الصوت بعيد المنال"[3].

[1]. عبد الوهاب عمر البطراري،مخاطر الهاتف المحمول،الطبعة الأولى،دون دار النشر،2004،ص6.

[2]. توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة،ص 227.

[3]. أكرم عبد الرزاق المشهداني،علم مضاهاة الصوت، دراسة مقدمة إلى ندوة البحث الجنائي المعاصر،المقامة بمركز البحوث بشرطة دبي،ص115.

ويقول أحد القانونيين عنهما وكلاهما "التسجيل والتصنت"يجافي قواعد الخلق القديم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلها الدستور،وهو في حقيقته تلصص وانتهاك لألصق الحقوق بشخص الإنسان وهو حقه ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة[1].

وهذه الأجهزة هي وسائل علمية تتمثل في مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية،وجوهر هذه المراقبة التقاط كل من الأحاديث،لكنه يختلف بالنسبة لطبيعته من حالة إلى أخرى،فالتقاط الأقوال الذي له طابع سمعي يتطلب استعمال الأذن للتصنت على كلام الغير،ويختلف عن التقاط الصور الذي له طابع بصري،فهو لا يتحقق سوى بمشاهدة هذه الصور،وعليه لا يمكن أن يتم التقاط الحديث في نفس الظروف المادية التي تلتقط فيها المشهد[2].

والتصنت على المكالمات التليفونية وتسجيلها قد لا يتطلب اتصالا فعليا بالخط التليفوني المراد مراقبته، لأنه يكون هناك مجال كهربائي كاف حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات،كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل،إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج جدران المكان المراقب كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه[3].

وتختلف مراقبة المكالمات التليفونية عن التسجيل الصوتي،في أن الأولى تتم دائما خلسة وبصورة سرية بدون علم الأشخاص المراد مراقبتهم،كما تتميز المراقبة بخاصية أخرى وهي تسجيل المكالمات الهاتفية من خلال عملية المراقبة أو التصنت لا يقتصر على أحاديث الشخص المتهم فحسب،بل يتعدى إلى الطرف الأخر الذي يبادله الحديث أيضا[4].

ويعاب على استراق السمع أو التصنت على المحادثات التليفونية،أنه لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث عن الشخص المراقب، لاسيما إذا كانت الأصوات تتشابه،كما أنه من السهل أن يستعمل الغير تليفون المتهم في غيبته مثلا،ويزعم بأنه المتهم عليه،فيجب الحذر في قبول الدليل الذي يتم الحصول عليه عن

---

1. عدلي خليل، المرجع السابق،ص 66.
2. نويري عبد العزيز،الحماية الجزائية للحياة الخاصة،أطروحة دكتوراه علوم،جامعة باتنة،2011 ،ص 100.
3. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص 13.
4. محمد فالح حسن ، المرجع السابق، ص 137.

طريق مراقبة المحادثات التليفونية لما يشوبه من شكوك،إلا إذا أقر المتهم بصحة محتوى المراقبة أو التسجيل[1].

ويتم التصنت عادة باستخدام ميكرفونات مخفية عندما تكون الشرطة بحاجة إلى استخدام هذه الوسائل ضمن الحدود القانونية للكشف عن بعض الجرائم خاصة المنظمة منها،كجرائم المخدرات والجرائم المنظمة ضد أمن الدولة،ومن أجهزة التصنت الاعتيادية المعتمدة من قبل الشرطة في العالم ميكروفونات صغيرة الحجم جدا مرتبطة بسلك رفيع متصل بمسجل صغير الحجم أيضا،بحيث تستخدمها الشرطة وتتكلم مع المشتبه به ويسجل صوته مثلا دون أن تكشف الشرطة عن هويتها لغرض إلقاء القبض على ذلك الشخص واستخدام المكالمة المسجلة في قضايا الإثبات الجنائي[2].

وتعد وسائل المراقبة عن طريق التصنت والتسجيل الصوتي من أخطر الوسائل التي تقررت استثناء على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والإطلاع عليها،لأن المراقبة تتم دون علم الإنسان،وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أن يصل إليها.

والأصل أن التصنت عادة يكون منصبا على التليفون الذي يستخدمه المشتبه به سواء أكان تلفونه الخاص أم تلفونا تابعا لأشخاص آخرين،ولكن إذا كان هذا هو المقصود بالتصنت غلى المكالمات الهاتفية فماذا يعني التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي؟.

فنتيجة لما عرفته وسائل الاتصال بفضل التطور التكنولوجي من أجهزة التسجيل الصوتية المتطورة حيث أصبحت سهلة الحمل والاستعمال والإخفاء بأشكالها المختلفة،بل باتت صغيرة الحجم جدا لدرجة يصعب رؤيتها في كثير من الأحيان،كما أنها قد بلغت درجة عالية من الكفاءة مما أدى إلى استعمالها في المجال الجنائي،فضلا عن استخداماتها الأخرى،فالتسجيل الصوتي هو تسجيل للأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل الاعتيادية،وتتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية،وهو المقصود من خلال هذه الدراسة.

ذلك أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج كونه محضرا يسجل أقوال الشاهد واعترافات المتهم،مما لا يدع مجالا للشك حول اعتباره مشروعا وصحيحا،إذ ليس هناك مانع قانوني يحول دون ذلك إذا ما تم

[1]. سامي صادق الملا، المرجع السابق،ص120.
[2]. كوثر أحمد خالند، ،المرجع السابق،ص 222.

برضاء المتهم وعلمه،وتوافرت فيه الضمانات المقررة في هذا المجال،ما دام أن المتهم قد أقر بصحة هذه التسجيلات ولم ينكر ما جاء فيها[1].

وهنا يبرز دور تسجيل أقوال المتهم عند الاستجواب وهذا إذا ما لجأ المتهم إلى إنكار اعترافه أمام قاضي الموضوع أو تذرع أمامه باستخدام وسائل غير مشروعة لحمله على الاعتراف،إذا لم يكن هناك تحريف للأقوال المسجلة،أما التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم فلا تعد من قبيل الإجراءات الجنائية،وأن ما تتضمنها من أقوال وإقرارات لا يعد اعترافا،لأنها لم تصدر في خصومة جنائية أمام إحدى السلطات التي خولها القانون صلاحية القيام بها،بل تطبق عليها أحكام ما يقدمها الأفراد من أشياء مادية لتأييد ادعاءاتهم،ومن المتفق عليه أن الحصول على تلك الأشياء يجب أن يكون عن طريق مشروع.

كما تعد النتائج التي تترتب على هذا النوع من التسجيلات من قبيل الاستدلال،وكذلك الحال فيما يخص التسجيلات التي تقوم بها إحدى السلطات بغية منع وقوع الجريمة،وعليه فان التسجيل الصوتي الذي يعتمد عليه في الإثبات لغرض الإدانة أو البراءة هو الذي يقع بصدد جريمة واقعة،أما قبل ذلك فان تم الاستعانة به فيكون بمثابة التحريات[2].

وللإشارة فقد تم الطعن في قيمة هذه الوسائل من الناحية العلمية في أنها غير مضمونة،حيث يمكن حذف مقطع أو كلمة أو حروف من الشريط المسجل وإعادة تركيب الجمل من الحديث بمهارة وكفاءة مما يغير المعنى الأصلي دون تغير الصوت[3]،كما قد تتشابه الأصوات،وقد يكون من السهل تقليد الآخرين في أصواتهم،وللتعويل على التسجيل الصوتي،يجب أن يطمئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت الشخص المعني،وتقرير هذا الأمر يحتاج إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت الشخص المعني،وتقرير هذا الأمر يحتاج إلى خبراء مختصين[4].

ومما سبق يتضح أن الابتكارات الحديثة في عصرنا الحالي،واستخدامات التقنية في مختلف المجالات،قد سهل ويسر الاتصال بين جهات تفصل بينها ألاف الكيلومترات،فأقامت علاقات متعددة ومتشعبة فيما بينها بواسطة التقنيات الجديدة غير أنها أدت إلى قضايا جديدة لم يعرفها رجل القانون

---

1. محمد فالح حسن ، المرجع السابق، ص136.
2. فتحي عبد الرضا الجواري،تطور القضاء الجنائي العراقي،منشورات مركز البحوث القانونية،مطبعة وزارة العدل، بغداد،1986،ص235،نقلا عن كوثر أحمد خالند،المرجع السابق،ص 224.
3. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 15.
4. كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق،ص225.

ومنها،على سبيل المثال،ظهور جرائم لم تكن معروفة،سواء تعلقت بالوسائل التقنية "جهاز الهاتف المحمول..." أو باستخداماتها التي تتطور وتتعاظم يوما بعد يوم،في مختلف مناحي الحياة،وهنا يبرز دور العلم في الإثبات،حينما يقدم دليلا قاطعا يركن القاضي إليه،ويطمئن أطراف الدعوى على صحته إلا أنه، قد يثير أحيانا مسائل قانونية أخرى تتعلق بما يفترضه القانون دليلا قاطعا لا يقبل إثبات عكسه،ويأتي الدليل العلمي ليدحض الفرض القانوني،ويجد المشرع نفسه مدعوا إلى إعادة النظر في فرضياته القانونية لكي يلائمها مع الحقائق العلمية الجديدة.

ولكن قبل التطرق للإشكاليات القانونية التي يثيرها موضوع استخدام أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي،يتعين علينا أولا معرفة طبيعة هذه الأجهزة وكيفية استخدامها ونطاقها في الإثبات الجنائي وهذا من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لأجهزة التصنت والتسجيل الصوتي

اختلف الفقه في تكييف هذا النوع من الأجهزة،لأنها لا تقتصر على سيطرة حامل الجهاز عليه أثناء التسجيل بل أن هذه السيطرة تبقى طول الفترة التي يبقى فيها الجهاز في حيازته فيمكنه في هذه الفترة بعد انتهاء التسجيل أن يعيد التسجيل على شريط أخر محرفا أو مشوها بالحذف منه أو الزيادة عليه ذلك دون أية رقابة من جانب من سجلت أقوالهم،ولا من جانب شخص أخر محايد وهو في نظرهم محضر مكتوب.

وهو يختلف عن المحضر المكتوب فانه يحفظ كما حرر لدى الكاتب بعيدا عن طرفي النزاع،وإذا فرض وحاول أحد تغيير ما حرر به،فان هذا التغيير يترك أثارا مادية يمكن كشفها واثبات تزويرها،أما تمييز الأصوات ومعرفة صوت شخص من صوت أخر،فأمر أصعب من تحقيق الخطوط،والفارق الأهم بين التسجيل الآلي والمحضر المكتوب هو أن المحضر يتمتع بصفة العلانية بالنسبة لمن تثبت أقوالهم فيه.

لأنه يكون تحت أعينهم ولا يثبت من أقوالهم إلا ما يقولونه عن علم وإدراك بقصد إثباته في المحضر المكتوب،أما جهاز التسجيل فانه يمكن استعماله خلسة وخفية دون أن يعلم به المتحدث أو يدرك وجوده ويترتب على ذلك أن تسجل عليه أقوال قد لا يقبل نقلها أو تسجيلها فهو وسيلة لانتزاع أقوال منه على غير إرادته،أو بعبارة أدق وسيلة للتحلل من تطبيق الضمانات التي وضعها المشرع لاستجواب المتهمين والشهود فضلا عن ضمانات تحرير محاضر التحقيق،ويتعرض استخدام التسجيل الصوتي إلى صعوبات

فنية تتعلق بكيفية عمل وسائل التصنت على المحادثات الخاصة،فإذا كان محل التسجيل شرائط معينة فهل يمكن إجراء عملية تعديل أو مونتاج على الشرائط التي تم تسجيل الحديث عليها،كما أن تحديد الأحاديث الخاصة التي يحميها القانون كانت محل خلاف في الفقه والقضاء[1].

وطبيعة هذه الأجهزة أنها تعمل عن طريق إخفاء ميكروفون داخل المكان المراد سماع المحادثات التي تدور فيه، وتوصيل هذا الميكروفون بواسطة أسلاك دقيقة بجهاز للاستماع والتسجيل خارج المبنى بواسطة أسلاك دقيقة،ويمكن تكييف هذا الإجراء بأنه نوع من التفتيش وبالتالي يخضع لضمانات وقيود ممارسته،والغرض منه ضبط ما يساعد في كشف الحقيقة،فجوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية وإزاحة ستار الكتمان عنها للاستفادة من ذلك السر،فيستوي أن يكون شخصا أو مسكنا أو رسالة أو أسلاكا تليفونية،وأنه لا فرق بين كونه شيئا ماديا يمكن ضبطه استقلالا أو أن يكون شيئا معنويا يعتذر ضبطه استقلالا،إلا إذا اندمج في كيان مادي كالأسرار المدونة في الخطابات أو المحادثات التليفونية المسجلة[2].

في حين اتجه البعض إلى اعتبار التصنت والتسجيل الصوتي عبارة عن إجراء لمراقبة المحادثات التليفونية وهو نوع من ضبط الرسائل،لأن هناك تشابها كبيرا بين الرسائل المكتوبة والمحادثات التليفونية فهذه الأخيرة تعد بمثابة رسالة بين طرفين أحدهما المرسل،والأخر هو المرسل إليه فكلاهما رسالة وان اختلفتا في الطبيعة حيث أن المحادثة التليفونية رسالة شفوية في حين أن الخطابات رسالة مكتوبة[3].

ومن الفقه من يعتقد أن التصنت والتسجيل الصوتي إجراء من نوع خاص،ويستند في ذلك أن التفتيش هو أقرب الإجراءات إلى مراقبة المحادثات التليفونية إلا أن الطبيعة القانونية لذلك الإجراء تأبى أن تجعله نوعا من التفتيش،كما يترتب على اعتبار هذه الوسائل أو الأجهزة من قبيل التفتيش أو نوع منه ضرورة توافر شروط وضمانات مباشرة التفتيش عند ممارسة هذه الوسائل،وإلا وجب تطبيق أحكام وقواعد خاصة ويتضح ذلك بصورة واضحة في أن التفتيش لا يتخذ أساسا إلا بعد وقوع الجريمة لغرض كشف الحقيقة،وهو أصلا يباشر ضد المتهم،فان دعت الضرورة إلى تفتيش غيره فان الأمر يحتاج إلى شروط وضمانات معينة،أما مباشرة التسجيل فان وقع بعد وقوع الجريمة فأنه قد يمس المتهم،وقد يمس غيره[4].

---

[1]. توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق، ص 228.

[2]. محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص52.

[3]. المرجع نفسه،ص 54.

[4]. حسن صادق المرصفاوي،المرجع السابق، ص 140.

كما أن القواعد الإجرائية للمراقبة والتسجيل تختلف عن قواعد التفتيش بصفة عامة وفي ذلك ما اتجه إليه المصري عندما تناول عملية مراقبة المحادثات التليفونية بمقتضى نصوص خاصة ووضع لها ضمانات تحول دون التعسف في استخدام ذلك الإجراء،فقد حدد المشرع مدة الإذن بالتسجيل أو التصنت بثلاثين يوما تجدد لمدة أو مدة أخرى مماثلة،خلافا للإذن بالتفتيش الذي لم يشترط له مدة معينة لسريانه.

كما اشترط المشرع المصري الحصول على أمر مسبب من القاضي بعد اطلاعه على الأوراق من أجل إقرار عملية المراقبة،ولم يعط هذا الحق إلى النيابة العامة عندما تباشر التحقيق بخلاف التفتيش الذي يتولاه بحسب الأصل القائم بالتحقيق سواء أكان قاضي التحقيق أم أحد أعضاء النيابة العامة، أم أحد مأموري الضبط القضائي استثناء في أحوال معينة أوردها المشرع على سبيل الحصر وهي التلبس والقبض والندب[1].

ويشترط في التفتيش حضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن ذلك،فإذا رفض الحضور أو تعذر عليه ذلك أو كان خارج المنطقة يجري التفتيش بحضور مختار المنطقة أو من يقوم مقامه أو حضور اثنين من أقاربه،الأمر الذي يتعارض مع عملية مراقبة المحادثات التليفونية التي ينبغي إجراؤها بشكل سري دون علم المشتبه فيه[2].

والقول بأن أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي تتسع لتشمل مدلول كلمتي الخطابات والرسائل الشفوية بما في ذلك المحادثات الهاتفية غير منطقي،وذلك على اعتبار أن من يكتب الرسالة ينتقي الكلمات التي يريد أن يعبر من خلالها عما يدور في فكره،في حين نجد أن المتحدث بواسطة التليفون لا يزن كلامه لذا يسهل تزويرها أو التغيير فيها إن لم يتم مسحها كليا،كما أنها تصل فورا بمجرد الحديث ولا وقت بين إرسالها ووصولها ويحتمل فيها الاندفاع حسب مجريات وتطور المحادثة،لذلك فان مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من نوع خاص أفرد لها الفقه والتشريعات المختلفة ومنه المشرع المصري والفرنسي أحكاما مختلفة عن أحكام التفتيش[3].

فالتفتيش إجراء غايته العثور على الأدلة المادية وضبطها بوضع اليد عليها لمصلحة العدالة،أما الحديث التليفوني فليس له كيان مادي يمكن لمسه،والمراقبة قد تؤدي إلى سماع المتحدث،ولكنه قول يسمعه المتحدث،ولا يلمس له كيان.

---

1. أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق، ص 296.

2. توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 287.

3. نويري عبد العزيز، المرجع السابق،ص346.

والقول بأن الحديث يندمج في كيان مادي هو أسلاك التليفون أو شريط التسجيل لا يصح أن يفهم منه أن الحديث له كيان مادي يمكن ضبطه،لأن من يتصنت على الحديث أو يسمعه لم يلمس شيئا ماديا،وأن أسلاك التليفون أو شريط التسجيل ليست هي الدليل ذاته،وما هي إلا وسيلة أو أداة لسماع الحديث أو إعادته،ويبقى الدليل المستمد منها "حديثا"غير مادي لا تتأثر طبيعته بوسائل الحصول عليه[1].

ولذلك فالدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية يعتبر دليلا مستقلا بذاته،وإذا اعتبرناه نوعا من التفتيش فلابد أن يخضع لمجموعة من الضمانات والقيود التي تضفي عليه طابع الخصوصية والاستقلالية نظرا لما يتميز به فهو بذلك إجراء من نوع خاص له أحكامه.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لاستخدام أجهزة التسجيل الصوتي والتصنت

آلة التسجيل تتمثل في التسجيل الصوتي سواء عن طريق وضع رقابة على التليفونات أو تركيب ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها،وتعتبر آلة التسجيل أكثر دقة في التقاط الذبذبات والأصوات من الأذن البشرية،ولكن يد الإنسان تعبث بها وتتدخل في إفسادها فإذا سجلت آلة التسجيل أصوات الأشخاص،وعرضت المادة التي تم تسجيلها على القاضي أو الخبير،بحث واجتهد للتدقيق في نقائها وبعدها عن العبث حتى تكون هذه المادة المسجلة قرينة قوية وذو قوة في قناعته في بيان الحق وتحديد المطلوب من الصوت فبعد أن كان علم الأصوات يعتمد على التحليل السمعي المجرد للأصوات عن طريق تصنيفها إلى قوي وضعيف ورفيع وخشن والتعرف على أصحابها من خلال هذا التصنيف دخلت الآلة كوسيلة جديدة لدراسة الأصوات المسجلة ووصفها في عملية تشخيص جنائي للأصوات بتحليل الصوت البشري الكترونيا،وتحويله إلى خطوط مقروءة ومن ثم مقارنته مع أصوات المشتبه بهم،ويبدو أن اتفاق الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي من ناحية اشتراط مشروعية الدليل الذي يستمد القاضي اقتناعه منه فيشترط في كلا الفقهين الشرعي والقانوني وفي عدم قبول الدليل إذا كان غير مشروعا.

ولأن التسجيل الصوتي والتصنت أصبحا واقعة من وقائع التحقيق والمحاكمة ومن الأصول المتبعة والمتعارف عليها ولا تثير إشكالات قانونية إلا إذا حصلت خلسة بأن وضعت خفية في أمكنة تواجد المشتبه به فان هذا التصرف يشكل خرق لحرمة حياة الإنسان الخاصة وفي هذا كان للشريعة

[1]. محمد أمين الخرشة،مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص57.

الإسلامية(**الفرع الأول**) والقوانين الوضعية (**الفرع الثاني**) الفقه الجنائي (**الفرع الثالث**) موقف حول مدى إمكانية الاستعانة بها في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية

إذا كان التسجيل الصوتي في معناه العام ناتج عن التطور العلمي الحديث إلا أنه يمكن استنباط حكم في مثل هذه المسألة بناء على ما جاءت به روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها،فبالنسبة لجرائم الحدود والقصاص يكون إثباتها بواسطة التسجيلات الصوتية أمر مستبعد تماما ويبطل الاستناد إليها كدليل مستقل لإدانة من قدمت ضده،وذلك لأن التسجيلات تتطرق إليها احتمالات التزوير بعد اختراع وسائل التعديل والحذف والإصلاح في شرائط التسجيل وهو ما يعرف بالمونتاج ،كما أن جرائم الحدود لا يقام الحد فيها على المتهم في حالة عدوله عن إقرار فما بالك به ولم يقر،فهذه كلها شبهة تدرأ إقامة الحد حسب قاعدة درء الحدود بالشبهات وبالنسبة لجرائم التعازير فهي كذلك لا يمكن إثباتها بهذه الوسيلة لما قد تتطرق إليها من احتمالات كالتزوير أو التقليد[1]،كما أن في الأخذ بالتسجيلات ترويع للآمنين وإثارة للقلق في نفوسهم وانتهاك لحرمات المسلمين وتعد على كرامتهم ولأن التجسس منهي عنه في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى في معرض النهي عنه:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ أَمَنُوْا اجْتَنِبُوْا كَثِيْرًا مِنَ الظَّنْ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِ إِثْم،وَلَاْ تَجَسّسُوْا وَلَاْ يَغْتِبْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا،أَيُحِبُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلْ لَحْمَ أَخِيْهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوْهُ،وَاتَقُوْا الله إِنَّ الله تَوَّابٌ رَحِيْم﴾[2].

والنهي في هذه الآية متجه إلى أحاد المسلمين وجماعاتهم بمعنى ولا تبحثوا عن عورات المسلمين وعيوبهم وتستكشفوا عما ستر الله،كما قرئ أيضا بالحاء المهملة "ولا تحسسوا" من الحس الذي هو أثر الحبس وغايته،والمراد كما يقول الألوسي على القراءتين النهي عن تتبع العورات مطلقا واعتبروه من الكبائر[3].

فالتجسس المنهي عنه في الآية الكريمة هو تتبع عورات المسلمين وغيرهم، ومحاولة الوصول إلى معرفتها لإشباع دافع نفسي أو غرض معين، وهو إن كان خاصا بآحاد الناس وأفرادهم فانه يتناول

---

1. فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق،ص 173.

2. سورة الحجرات، الآية 13.

3. محمد راكان الدغمي،التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة،الطبعة الثانية،1985،ص 37.

التجسس الذي تقوم به الجماعات والهيئات أو الدولة بأي صورة من الصور لأي سبب من الأسباب غير المشروعة التي تستهدف كشف أسرار الأفراد والجماعات.

وكما نهى القرآن عن التجسس واستراق السمع فكذلك جاء النهي على لسان النبي صلى الله عليه وسلم فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:﴿إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ،فَانَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيْث،وَلَا تَحَسَسُوْا،وَلَا تَجَسَسُوْا،وَلَا تَنَاجَشُوْا،وَلَا تَحَاسَدُوْا،وَلَا تَبَاغَضُوْا،وَلَا تَدَابَرُوْا،وَكُونُوْا عِبَادَ الله إِخْوَانَا﴾[1]

وعن ابن برزة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:﴿يَا مَعْشَرَ مَنْ أَمَنَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يَدْخُلْ الْإِيْمَانُ قَلْبُهُ،لَا تَغْتَابُوْا الْمُسْلِمِيْن وَلَا تَتَبُعُوْا عَوَرَاتِهِمْ،فَإِنَّهُ مَنْ اتّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيْهِ المسْلِمْ يَتَبِعْ اللهُ عَوْرَتَهُ،وَمَنْ يَتَبِعْ اللهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحُهُ وَلَوْ فيْ جَوْفِ بَيْتِهِ﴾[2].

ولعظم حرمة المسلم عند الله فقد أجازت الشريعة فقأ عين من اطلع على بيت أحدهم من فتحه أو نافذة بغير إذنه ولا ضمان عليه في ذلك،كما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:﴿مَنْ اطّلَعَ فَي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَئُوْا عَيْنَهُ فَلَا دِيّةَ وَلَا قِصَاصْ﴾[3].

ولذلك لا يجوز التجسس على الناس والنظر إلى عوراتهم أو الاستماع إلى أسرارهم سواء أكان ذلك من أحاد الناس تطفلا أم من المسؤولين ولأي سبب من الأسباب كما أنه لا يجوز من جماعات الناس لخدمة جهة من الجهات،وقد أمر الله بغض النظر عن العورات الظاهرة ونهى عن التجسس وأن التغليظ الوارد في القرآن الكريم والأحاديث الشريفة متجهة إلى أحاد الناس وجماعتهم ويشمل الحاكم والمحكوم[4].

وقد أشارت الشريعة الإسلامية إلى أن العقوبة التي تنتظر الجاسوس غير مقدرة شرعا،وإنما هي من العقوبات التي توضع على جرائم التعازير بالنسبة للمسلمين أو على الجرائم السياسية وجرائم أمن الدولة بالنسبة لغيرهم،ويفوض تقدير هذه العقوبة إلى الإمام حسب ما يراه مناسبا في تحقيق المصلحة العامة ودرء المفسدة عن المجتمع المسلم أمر يقدر عقوبته الإمام.

---

[1]. متفق عليه.

[2]. أخرجه أحمد وأبو داود،.

[3]. سنن أبي داوود بشرح عون المعبود وشرح الحافظ ابن قيم الجوزية، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1968، ص2/653.

[4]. محمد راكان الدغمي ،المرجع السابق،ص119.

ومما سبق يبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اعتبروا التصنت والتجسس من قبيل البحث والتفتيش عما يخفى من الأخبار والمعلومات السرية الخاصة بالعدو،بواسطة أجهزة التجسس بقصد الاطلاع عليها والاستفادة منها في إعداد خطة المواجهة.

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

ترتبط حرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور اتصالا وثيقا بخصوصية الإنسان،إذ أنها الوسيلة التي يعبر بواسطتها عن مكنونات نفسه فمع مضي عهد استراق السمع من وراء الباب أو الاختباء في الخزانة ليحل محله عهد الالكترونيات الشديدة الحساسية والفعالية،لذا تزايدت مخاطر اقتحام جوانب خصوصية الإنسان نظرا للتطور الهائل في علم الاتصالات وما يمكن أن تتيحه الاستخدامات المتنوعة لأجهزة النقل والتسجيل المسموع،مما دفع بعضهم إلى القول بأن الجدران لها أذان الكترونية من شأنها إهدار ذلك الجانب الجوهري من حرية الإنسان ما لم تكفل له وسائل حماية وفعالة،وللإحاطة بمدى مشروعية الدليل المتحصل من التسجيل الصوتي للأحاديث الخاصة كان لابد من التطرق لبعض مواقف المشرعين لدى بعض الدول التي تناولت موضوع التصنت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الصوتي.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا نجد أن التعديل الدستوري الرابع لم ينص صراحة على تجريم مراقبة المحادثات الخاصة مهما كان موضوعها أو الغرض من تسجيلها،ولم يشير في أي مادة على الاستعانة بهذه الوسائل العلمية باستثناء ما نصت عليه المادة الرابعة بخصوص بطلان التفتيش والقبض غير القانونيين،لما يشكله هاذين الإجراءين من انتهاك واعتداء على الحق في الحياة الخاصة،لأن واضعي هذا التعديل الدستوري لم يكن في مقدورهم توقع كافة مستجدات العلم،وهذه الوسائل لم تكن معروفة عند وضع هذا الدستور[1].

لذلك نجد أن الدستور الفيدرالي الأمريكي لسنة 1789 لم يتضمن أي نص يحرم اللجوء إلى هذه الوسائل،إلا أن التعديل الرابع للدستور عموما يسعى إلى حماية المواطن من التدخل في حياته الخاصة وهذا بشأن الحصانة ضد التفتيش والضبط التعسفيين[2].

---

[1]. محمد أمين الخرشة،المرجع السابق، ص 142.

[2]. أحمد عوض بلال ،المرجع السابق،ص355.

بعدها أدرك المشرع الأمريكي حجم التطور التكنولوجي الذي عرفته الحياة المعاصرة،فتدخل سنة 1934 بالقانون الذي عرف بقانون الاتصالات الاتحادي،وذلك بموجب المادة 605 منه على حظر التقاط المحادثات التليفونية أو إفشائها على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات،ولم تشر هذه المادة إلى التسجيل الصوتي،بل اقتصر النص على الاتصالات التليفونية والتلغرافية[1].

إلا إصدار القانون لسنة 1968 كان المشرع الأمريكي من خلاله أكثر وضوحا،حيث نصت المادة 2515 منه على ضرورة استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق التصنت أو التجسس على أي اتصالات شفوية أو كتابية،فلا يجوز الاعتداد به أمام المحاكم[2].

كما أجاز للنائب العام أو أحد معاونيه استراق السمع أو التصنت بأمر من القاضي الفيدرالي وهذا من خلال نص المادة 2516،وهذا في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام،أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة.....الخ، ووفقا لنص المادة 2115 من القانون المذكور يشترط أن يكون تسجيل المحادثات الشخصية مكتوبا،وأن يصدر بناء على تحريات جدية[3].

وفي سنة 1970 صدر قانون الاتصالات الاتحادي فحدد الفترة التي يجوز الرقابة خلالها بثلاثين يوما،كما أوجب أن تنحصر الرقابة في الأحاديث التي لها صلة بموضوع الجريمة[4].

أما القانون الفرنسي ومن خلال قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1957،نص صراحة على المراقبة الالكترونية بموجب المادة 81 منه على أنه لقاضي التحقيق اتخاذ جميع وسائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة.

كما أصدر المشرع الفرنسي قانونا بتاريخ 10 جويلية 1991 معدلا بمقتضاه قانون الإجراءات الجزائية وهو نص نوعي يتعلق بتنظيم التنصتات الهاتفية التي تقوم بها السلطات العمومية حيث تم بموجب هذا القانون وضع إباحة حقيقية تبرر المساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق التصنتات القضائية والتصنتات الإدارية على المكالمات الهاتفية،وبواسطة هذا النص تم إرساء حل نهائي لمسألة مشروعية هذه الممارسة الخطيرة على الحية الخاصة،حيث أورد القانون فعلين يبرران المساس بحرمة الخصوصية الفردية،وهما فعل التصنت القضائي وفعل التصنت الإداري.

---

[1]. حسام الدين كامل الأهوائي، المرجع السابق، ص 329.

[2]. المرجع نفسه،ص 329.

[3]. كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، المرجع السابق،ص 246.

[4]. Roger . A. “Landhola a electronic eares dropping, Tulane Law enforcement use” , New York, USA,1983,p32.

طالما أن هذين الفعلين قد أصبحا في ظل القانون الوضعي الفرنسي يشكلان سببين من أسباب إباحة المساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق رسم حدود هذه الممارسات غير العادية،وذلك بغرض حماية حقوق الأشخاص الخاضعين لها ضد التعسفات التي قد تصدر عن الأعوان التابعين لتلك الجهات الرسمية،لكن هذه الحدود ليست نفسها لكل نوع من نوعي التصنت،فهي شروط تختلف باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بتصنت قضائي أم بتصنت إداري.

لا يجيز القانون الفرنسي لعام 1991 الاستعانة بالتصنت القضائي إلا في الجرائم التي تمثل درجة معينة من الخطورة،وتقدر خطورة الجريمة بمقدار العقوبة المقررة قانونيا للجريمة ذاتها،حيث حددتها المادة 100 منه بقولها:"في المادة الجنائية والمادة الجنحية،عندما تساوي العقوبة المقررة أو تفوق سنتين حبسا يجوز للقاضي عندما تقتضي ظروف التحقيق ذلك،أن يأمر بالتصنت أو التسجيل أو نقل المراسلات الصادرة عن طريق المواصلات السلكية".

ويتضح من خلال نص هذه المادة أنه لا يجوز إجراء التصنت من طرف الشرطة القضائية خلال مرحلة التحقيق الأولي،أي أثناء المرحلة المتعلقة بالتحريات وجمع الاستدلالات،ولو كان ذلك بمعرفة النيابة العامة،وعليه توجد إذن جهة وحيدة خولها القانون كي تسمح بإجراء هذه التصنتات،ويتعلق الأمر بقاضي التحقيق الذي يفرض أن تجري هذه العمليات تحت سلطته ورقابته،فقاضي التحقيق وحده المؤهل بالسهر على حسن سير التصنت على كلام الأفراد[1].

كما ذكرت المادة الثالثة من قانون[2] 1991 الأسباب التي تسمح بتنفيذ مثل هذه الممارسات حيث نصت على أنه يجوز السماح بالتصنتات التي يكون موضوعها تقصي الاستعلامات التي تخص الأمن العام والمحافظة على عناصر المجهود العلمي والاقتصادي لفرنسا أو للوقاية من الإرهاب أو الإجرام أو الجنوح المنظم،أو للوقاية من الإرهاب أو الإجرام أو الجنوح المنظم،أو للوقاية من تكوين أو إعادة تكوين العصابات التي حلت طبقا لقانون 10 جانفي 1963،فالتصنتات الإدارية حسب القانون الفرنسي ينبغي أن تنفذ بناء على هذه الأسباب المذكورة.

---

[1] . Roger Errera « conseiller d'Etat honoraires » ,Les Origines De La Loi Française Du 10 Juillet 1991,sur les Ecoutes Téléphonique,Revu trim.dr.h (55/2003),p857.

[2] . Le Texte fait partie du 10eme Rapport d'activités 2001, de la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité que préside M. Dieudonné Mandelkern.

ويجب أن يكون التصنت موضوع تصريح يتخذ في شكل قرار إداري مكتوب ومسبب صادر عن الوزير الأول، أو عن أحد الشخصين المفوضين لهذا الغرض من طرفه وهذان الشخصان المذكوران يتم تعيينهما بناء على اقتراح مكتوب ومسبب من وزير الدفاع أو وزير الداخلية أو الوزير المكلف بالجمارك.

كما توجد ضمانات أخرى تضاف إلى الضمانات المذكورة أعلاه تكمن في اشتراط أن يكون كل من الطلب والرخصة للتصنت مكتوبين ومسببين لأن عمل اللجنة الوطنية للرقابة يصبح سهلا عندما تذكر أسباب الالتقاط المحتواة في قرار الرخصة وبالتالي يمكن للجنة مراجعة ما إذا كان التصنت قد تم تنفيذه طبقا لأحد الأسباب المحددة في المادة الثالثة من القانون أم لا، وحصر المشرع الفرنسي أيضا عدد الأشخاص المؤهلين لمنح الترخيص بمثل هذه الممارسات.

ولذلك فان المشرع الفرنسي قد جعل التصنت والتسجيل الصوتي في إطار ضيق يشمل التصنت الذي تتطلبه الإجراءات القضائية بطبيعتها، أو التصنت الإداري والذي يتم وفقا لمجموعة من الضوابط والضمانات التي تحد من التعسف في اللجوء إليه.

أما الحال في القانون المصري فان الأمر يختلف لأنه شهد مرحلتين أساسيتين وهي مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 37 لسنة 1972 إذ لم يكن ثمة نص قانوني يعالج هذه المسألة ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون.

إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن المبدأ العام في التشريع المصري يتمثل في حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة 45 من الدستور المصري لسنة 1971.

وكذلك نص المادة 309 مكرر من قانون العقوبات والتي تعاقب الاعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو التسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص متى حدث ذلك بغير رضاء،وبدون إذن القاضي فانه من البديهي أن الدليل المتحصل بالمخالفة لهذه الضوابط يكون باطلا بطلانا مطلقا[1].

وهذه الضوابط نصت عليها المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بعد تعديلها الأخير بالقانون 37 لسنة 1972 إذ نص المشرع صراحة على جواز إجراء تسجيلات الأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة حيث ربط هذا النص بشروط معينة هي:

- أن يكون هذا الحديث له فائدة في ظهور الحقيقة.

[1]. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق، ص347.

- أن يكون في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.
- أن يكون بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة على أن يتم ذلك بناء على أمر قاضي التحقيق[1].

فالمشرع المصري من خلال هذا القانون حاول أن يجعل من التصنت والتسجيل الصوتي إحدى الإجراءات التي تتطلبها الجريمة على أن تكون جناية أو جنحة،وهذا يعني أنه كلما اقتضت الضرورة في الاستعانة بها أصبحت مشروعة،كذلك يبدو لنا أن المشرع المصري جعل من التسجيل الصوتي بطبيعته القانونية نوعا من التفتيش حيث يخضع لنفس الإجراءات التي يتطلبها القيام بالتفتيش كالحصول على أمر من قاضي التحقيق،والهدف من هذا هو ضمان صيانة حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص الاستعانة بأجهزة التصنت والتسجيل الصوتي فقد كان موقفه واضحا من خلال قانون الإجراءات الجزائية،وذلك بموجب نص المادة 65 مكرر في فقرتها الخامسة والتي نصت على أنه إذا اقتضت الضرورة في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب،وكذلك الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف،وكذا الفساد أين يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بوضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية،من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية،وان هذه العمليات تتم تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

كما رتبت المادة 65 مكرر في فقرتها 6 من قانون الإجراءات الجزائية البطلان في حالة عدم احترام تدابير المادة 5/65 السالفة الذكر.

ومن خلال أحكام المادة السابقة،فان تسجيل المكالمات لا يكون بصفة مطلقة وإنما هذه العملية ومشروعية "إباحة"الاستعانة بها في التحقيق والإثبات محددة على سبيل الحصر،ولا يجوز القياس عليها أو تطبيقها على جرائم لم يذكرها المشرع،وربما أن المشرع الجزائري عندما جعل من هذه الوسيلة وسيلة مشروعة في هذه الجرائم تحديدا دون غيرها لأنه يرى أنها تشكل خطورة كبيرة من جهة وصعوبة إثباتها من جهة أخرى.

[1]. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة،مصر، دون طبعة، 1977، ص420.

كما بدى الدستور الجزائري واضحا بخصوص هذه المسألة،وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 46 منه بقولها:"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة،وحرمة شرفه يحميها القانون،وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية،ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم..."[1]

فالسياسة الإجرائية التي اعتمدها المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث أضاف فصلين كاملين للباب الثاني "التحقيقات"من الكتاب الأول "البحث والتحري عن الجرائم"خاصين باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور "الفصل الرابع"، حيث حصر استخدام هذه الأجهزة بخصوص مجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية والتي تعد كلها من أحدث وأخطر الجرائم وهي ذات طابع دولي،والأبرز أنها تتسم بكونها ترتكب في الخفاء وبذكاء ودقة كبيرة لذا كان لزاما عليه التصدي لهذا النوع من الإجرام بإجراءات ووسائل مستحدثة.

فازدياد حجم الجريمة وما لجأ إليه المجرمون من استخدام أحدث الأساليب العلمية لارتكاب جرائمهم بما يضمن لهم تحقيق أهدافهم الإجرامية بعيدا عن أعين سلطة الأمن والسلطة القضائية،إلا أن هذه الوسائل وان كانت تفيد من ناحية في تسهيل مهمة الكشف عن الجريمة وإثباتها،إلا أنها تسيء في الوقت ذاته إلى الكثير من الحقوق والحريات الفردية خاصة إذا لم تراعي فيها احترام حقوق الإنسان وضماناته المختلفة،لذلك ثار جدل لدى فقهاء القانون الجنائي بخصوص هذه المسألة وهو ما نستعرضه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

موقف الفقه الجنائي

اختلف الفقهاء في الحكم على مشروعية التسجيل مما استدعى ضرورة التمييز بين حالة استعماله بصفة علنية رسمية وحالة استعماله خلسة،مما جعل البعض يدافع عن التسجيل الصوتي بحجة أنه من مبتكرات العلم الحديث وأن مسايرة التقدم العلمي والفني توجب علينا الاستفادة منه لمصلحة التحقيق،وهو بالنسبة لهم قول صحيح ينبغي أن يكون محل اعتبار،إنما الأخذ بها لا يكون على إطلاقه بل يجب أن نراعى في استخدام هذه الوسيلة الحديثة الشروط القانونية التي تقتضيها ماهيته وتكييفه القانوني.

[1]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.(الفصل الرابع: الحقوق والحريات).

وإذا كان التسجيل الصوتي هو نوع من تحرير المحضر،ولذلك فان مشروعيته في التحقيق الجنائي يجب أن تتقيد بالقواعد التي تحكم تحرير محاضر التحقيق فضلا عن المبادئ العامة التي تهيمن على التحقيق في مجموعه،ومتى أخضعنا التسجيل لهذه القواعد فانه يجب علينا أن نستغله إلى أقصى حد ممكن لتكملة المحاضر وتصحيح عيوبها[1].

فالتسجيل أداة فنية سريعة ودقيقة لتسجيل المناقشات العلنية في جلسات المحاكم أو المجالس،على أن تتوفر في تلك الجلسات الضمانات التي قررها القانون،من حيث العلانية ومن حيث حضور الخصوم وعلمهم بالتسجيل،بحيث لا تكون هناك مخادعة ولا خفاء،وعلى أن يكون الجهاز في يد أمينة نزيهة يضمن عدم العبث بها.

والجدل القائم ثار حول اختلاس التسجيل حينما يتعارض مع المبادئ الأساسية للتحقيق الجنائي،كأن يستعمل الجهاز بدون علم صاحب الشأن سواء كان متهما أو شاهدا،وهو في هذه الحالة لا يخرج عن كونه أداة للتهرب من الضمانات القانونية التي اشترطها القانون لتحرير محاضر استجواب المتهمين والشهود لأن الشرط الأول لتحرير هذه المحاضر هو أن يكون الشاهد أو المتهم الذي تؤخذ أقواله عالما بأن هذه الأقوال تسجل في محضر وان يدلي بها بقصد إثباتها في هذا المحضر ولذلك أوجب القانون أن يوقع من أخذت أقواله عليه بعد الانتهاء من إثباتها في المحضر لكي يبدي ما يشاء من ملاحظات عليها،كل ذلك أوجبه القانون لإشعار من يدلي بأقواله بأنه سيحاسب على هذه الأقوال وستؤخذ عليه،فإثبات الأقوال خلسة يهدم كل هذه الضمانات وبالتالي يهدم التنظيم القانوني لإجراءات التحقيق.

فضلا عن ذلك فان المشرع قد أوجد هيئات معينة و أعطى لها دون غيرها سلطة تحرير محاضر إجراءات التحقيق كسماع الشهود واستجواب المتهمين،وأعطى لهذه الهيئات القائمة بالتحقيق الصفة القضائية وهذه الصفة لها معنى أخلاقي مستقر في ذهن الجمهور كما هو مستقر في التشريع.

وفي هذا اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن جميع إجراءات الدعوى الجنائية لابد أن تتسم بالمشروعية تطبيقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي،لكي يتم قبول الأدلة المتحصلة من خلالها أمام القضاء،وعليه فان مراقبة المحادثات التليفونية يعد إجراء مشروعا باستثناء مراقبة المحادثات التليفونية بين المتهم ومحاميه لا يمكن قبولها لما تسببه من اعتداء على حقوق الدفاع[2]،وبناء على طلب السلطة المختصة

---

[1]. توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق، 228.

[2]. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق، ص90.

التي تباشر التحقيق،فان رفع السرية على المحادثات التليفونية أمر جائز ومشروع وفقا للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية،إلا أن إجراء المراقبة يقتصر على الجرائم الخطيرة (كالجرائم المتعلقة بأمن الدولة،والرشوة)،التي لا يمكن إثباتها بالوسائل التقليدية،ويصعب كشف الحقيقة وإظهار دون اللجوء إلى إجراء المراقبة التليفونية،وتطبيقا لذلك فان عرض الدليل المتحصل عن مراقبة المحادثات التليفونية أمام القضاء لا يعتبر إجراء منافيا للأخلاق،وأنه في الأوضاع التي يحدث فيها اعتداء أو انتهاك للحقوق الشخصية يتم توقيع الجزاء الجنائي،فضلا عن المسؤولية الإدارية وحق المضرور في طلب التعويض[1].

أما الجانب المؤيد من الفقه الفرنسي لمشروعية الاستعانة بمثل هذا الأسلوب العلمي لكشف الحقيقة ومحاربة الجريمة استنادا لقبول استخدام شهادة الشهود بوصفها دليلا في الإثبات،مما يستدعي الاستناد إليها لأن مراقبتها ليست أقل مشروعية من ضبط خطاب لدى هيئة البريد،والإطلاع عليه مادام من الجائز الاطلاع على الرسائل البريدية لمصلحة التحقيق فانه يجوز مراقبة الاتصال التليفوني لنفس المصلحة[2].

أما الفقه الأمريكي فقد اختلفت أرائه حول مشروعية هذا الإجراء،فيرى البعض أنه يجوز استخدام مثل هذا الإجراء لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها،أما البعض الأخر فيرى أن السماح باستخدام هذه الوسيلة لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكينة،وأن استعمال الشرطة وسلطات التحقيق لهذا الإجراء يعد من الأعمال القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية.

في حين أن الفقه المصري يجد أن في الاستعانة بأجهزة التصنت إجراء ينتهك حقوق الإنسان وخاصة حق الخلوة،وهو ألصق الحقوق بشخص الإنسان وحريته،والمكالمات التليفونية تتضمن أدق الأسرار ففيها يفصح المتحدث عن مكنون صدره دون أن يدخل إليه الشك في أن أحدا يسترق السمع أو يتصنت عليه،ويضيف رأي أخر في تأييده لعدم مشروعية مراقبة المكالمات التليفونية أن إجرائها وتسجيلها للحصول على اعترافات أو أقوال المتهم يعد إجراء مقيتا،وأن وجود إذن المراقبة أو التسجيل الصادر من السلطة القضائية أو عدم وجوده في كليهما خصوصيات الأفراد عارية أمام الغير،ويبرر هذا الموقف أن مقتضيات الحياة المعاصرة تفترض المراقبة وذلك بعد الحصول على الإذن القضائي،إلا أن هذا الاتجاه

---

[1] . Michèle- Laure rassat : Traité de procédure pénale, Presses Universitaires de France, 2001, p341.

[2]. محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق، ص 75.

تعرض للنقد لأن القول بإجازة التصنت على المحادثات يفتح المجال للتعسف في استعماله خاصة إذا لم تحترم فيها الضمانات اللازمة،على نحو يضر بحقوق وحريات من تتخذ ضده[1].

أما المؤيدون فيجدون في الاستعانة بهذه الوسائل يساير التطور الذي توصل إليه المجرمون في ارتكاب جرائمهم، ليس في تحقيق أغراضهم الإجرامية فحسب،بل وفي حمايتهم وعدم اكتشاف أمرهم،وفي مقابل ذلك يجوز لسلطات الأمن والعدالة أن تستعين بنفس الوسائل لمحاربة الجريمة وكشف غموضها وأسرارها،ويجدون في الاستعانة بالتصنت عمل يجيزه القانون ومن ثم فهو مشروع.

إلا أننا نجد أن مسألة الاستعانة بمراقبة التسجيلات والمكالمات الهاتفية عمل غير مشروع لأن تسجيل الصوت يعتبر عملية تفتيش كلما كان فيه مساس بحرمة الشخص،أو المسكن أو الرسالة،ورغم أن التسجيل يقع على كلام شفوي فانه يمكن أن يكون فيه مساس بالحرمة أو الحرية في إحدى الحالات التالية:

- قد يكون فيه اعتداء على حرمة الرسائل إذا سجلت محادثة تليفونية.
- يكون فيه اعتداء على حرمة المسكن إذا وضع جهاز التسجيل في مسكن،دون علم صاحبه أو إذنه.
- يكون فيه اعتداء على حرية الشخص بل وحرمته وإخلال بقواعد الآداب إذا سجل حديث شخصي في الطريق أو في مكان عام بدون إذن منه.

فهذه هي القواعد التي تحكم استعمال التسجيل في ضبط الرسائل التليفونية وكل خروج عنها يجعل التسجيل غير مشروع ويجب استبعاده،فإذا أمرت به النيابة بدون إذن سابق من القاضي الجزائي أو إذا قامت به النيابة بدون إذن سابق من القاضي الجزائي أو إذا قام به ضابط الشرطة القضائية بدون ندب صحيح من النيابة العامة أو قاضي التحقيق فهو باطل (غير مشروع).

المبحث الثاني

الأساس الدولي لاستخدام أجهزة التسجيل الصوتي والتصنت في الإثبات

يبدو أن التسجيل الصوتي والتصنت لدى مختلف التشريعات في العالم غير مشروع مبدئيا،وهذا الحظر وعلى وجه التحديد اللجوء إلى التسجيل الصوتي في عملية الإثبات وهو مزدوج يتمثل في أن الحقيقة القانونية المستندة على معلومات صادرة عن المتحدثين يجب أن تبنى على أدلة قانونية مشروعة،بمعنى أنه تم الحصول عليها بطريق مشروع،أما الحصول عليها خلسة فذلك ممنوعا قانونا،لأنه يعد من قبيل

---

[1]. حسن محمد ربيع،حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي،رسالة دكتوراه،جامعة الإسكندرية،1985،ص465.

الاحتيال والغش وهما من وسائل التدليس المعيب للإرادة الذي بدوره يوقع المتهم في غلط يعيب الإرادة،لذلك يكاد يكون من الصعب وضع تعريف جامع ومانع لمفهوم الحق في الخصوصية،وذلك لاختلاف الظروف والملابسات،في الغالب فان مفهوم الخصوصية يختلط ويرتبط بمفهوم حماية البيانات،وعليه فقد تم تعريف الخصوصية على أنه الحق في احترام سرية وخصوصية الأشخاص من أي تدخل مادي أو معنوي لذلك تباينت مواقف القضاء لدى مختلف الدول حول مشروعية الاستعانة بأجهزة التسجيل الصوتي والتصنت في الإثبات الجنائي(**المطلب الأول**)،وعقدت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي كان لها موقفا خاصا من خلال المواد التي تضمنتها هذه الاتفاقيات حول ضوابط الاستناد إليها في الإثبات الجنائي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

التطبيق العملي للقضاء في استخدام أجهزة التصنت

التسجيل الصوتي والتصنت خلسة يعتبر في نظر فقهاء القانون الجنائي نوع من الغش المنافي للآداب والأخلاق ويفتح بابا من أبواب التدليس التي تتسع لكل نوع من أنواع الخيانة مما يزعزع أسس الثقة التي تقوم عليها العلاقات الاجتماعية والمعاملات الفردية وينقل سلطة التحقيق من الهيئات القضائية إلى يد الجواسيس المأجورين وسماسرة الفتنة وتجار الدسائس وهي حالة أخطر على المجتمع من جميع الجرائم التي يعاقب عليها القانون،وهذا الخطر الأخلاقي لا يقل أهمية عن الخطر القانوني المترتب على تعطيل الضمانات التي فرضها القانون لتحرير محاضر سماع الشهود واستجواب المتهمين وعلى إجراءات التفتيش والضبط وغيرها من وسائل التحقيق التي لا قيمة لها في القانون إلا إذا أجريت في جو من الأمانة والعلانية الجديرة بأعمال القضاء والتي تعتبر ركنا في نظام التحقيق.

فالفرد العادي وان كان لا يتلازم بالقواعد القانونية المنظمة لاستجواب المتهمين وسماع الشهود كما يلتزم المحقق،إلا أنه يلتزم على كل حال بقواعد الأخلاق وحكم الفرد الذي يسجل الحديث خفية هو حكم من يسرق ورقة ليقدمها كدليل،أو من ينتهك حرمة الرسائل ويطلع عليها بدون إذن صاحبها ليتقدم بها إلى القضاء ففي هذه الحالات جميعا لا يجوز للمحقق أن يقبل الورقة المسروقة،ولا الرسالة التي انتهكت حرمتها بغير حق وقياسا على ذلك لا يقبل التسجيل الصوتي الذي أجري خفية أو بطريق الخديعة والحيلة ولو كان ذلك في مكان مفتوح لأنها جميعا أعمال مخالفة للآداب والأخلاق.

وفي هذا قضت محكمة الجنح العسكرية الموسكي في القضية رقم 794 لسنة 1953 بأنه لا يعتد بالتسجيل للمكالمة الهاتفية الجاري خفية،لأنه أمر ينافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير وأنه لا يعدو أن يكون تلصص حدث من شخص أخر دخل خفية لكي يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد أخر وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء[1]،كما قضت محكمة روما "الدائرة الجنائية" في نوفمبر 1966[2] بأنه يقتضي إلغاء التصريح الممنوح للتصنت الهاتفي بناء على أمر صدر استنادا إلى دوافع وهمية لأنه يلزم لصحة مثل هذا الأمر الحصول مسبقا على دليل جاد فضلا عن أن هذا التصنت لا ينبغي أن يكون وسيلة بحث عن الأدلة وإنما يلزم أن يستخدم فقط لتأكيد الأدلة المتوفرة،فإذا كان هذا هو موقف قضاء محكمة روما فما هو موقف كل من القضاء الأمريكي **(الفرع الأول)**،والقضاء الفرنسي**(الفرع الثاني)**،وهل يختلف الأمر لدى القضاء في الدول العربية كدولة مصر**(الفرع الثالث)**،وماهو موقف القضاء الجزائري من هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

موقف القضاء الأمريكي

بالرغم من عدم وجود نصوص تشريعية صريحة في الدستور الأمريكي تبين مدى مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها في الإثبات الجنائي،فانه يمكننا لتوضيح موقف القضاء الأمريكي نجد أنه وفي سابقة قضية عرفت بقضية « olmstd» التي عرضت على المحكمة العليا،والتي قررت فيها أن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع استخدام دليل إثبات تم التوصل إليه عن طريق التصنت والتسجيل على الشرائط،وبذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل،رغم اعتراض المتهم بأن التسجيل الصوتي عمل غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي لم ينص صراحة على تجريم مراقبة المحادثات الخاصة مهما كان موضوعها أو الغرض من تسجيلها[3].

وفحوى القرار الذي صدر في هذه القضية تمثل في أن الدليل الناتج عن طريق التصنت والتسجيل الصوتي على الشرائط يمكن استخدامه في الإثبات،وبذلك كان للقاضي السلطة التقديرية في قبول الدليل

[1]. سمير فرنان بالي ،المرجع السابق، ص14.
[2].كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص298.
[3]. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق، ص599.

المقدم إليه في هذه القضية عن طريق التسجيل الصوتي استنادا للدستور مما أعطى لهذه الوسيلة صفة المشروعية.

وفي قضية (Silverman) عام 1961 حيث قام رجال الشرطة بدس مكبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط أحد المتهمين مع توصيله بجهاز التدفئة الموجود في البيت لغرض تسجيل محادثات المتهم،وتم تقديم تلك المحادثات ضد المشتبه به كدليل في القضية المذكورة.

إلا أن المحكمة رفضت ذلك واعتبرته تعديا على حق الشخص في الحياة الخاصة،ذلك الحق الذي يكمن في الحماية في منزله من أي تطفل حكومي غير معقول،كما صدر في سنة 1975 حكم عن الدائرة الفيدرالية الخاصة جاء فيه: "أن الاستعمال غير المرخص به للجهاز الالكتروني يعد خرقا للتعديل الرابع للدستور" [1]

وفي قضية (Goldman) ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام 1942 قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل الذي تم الحصول عليه من التسجيل،وقررت بأن ذلك لا يشكل تعديا على حق المتهم في الحياة الخاصة،ولا ينطوي على أية مخالفة للتعديل المذكور[2]،وما يمكن ملاحظته أن موقف القضاء تباين تبعا للتطور التشريعي والفقهي الذي يحصل في الولايات المتحدة الأمريكية.

وهذا التباين يظهر بوضوح من خلال موقف المحاكم الأمريكية في إصدار أحكامها،ففي الوقت الذي أخذت بعض المحاكم بنتائج هذه الوسائل في بعض القضايا فإنها قد عدلت موقفها في قضايا جنائية أخرى،إلا عدم استناد المحاكم إلى النتائج المترتبة على استخدام هذه الوسائل يكون في الحالات التي يلجأ إليها بصورة مخالفة للقواعد القانونية المختصة في هذا المجال.

فالمحاكم كانت تلجأ إلى هذه الوسائل بوصفها لا تدخل ضمن الحظر الذي ورد في نص التعديل الرابع للدستور الفيدرالي،غير أنها تلجأ إليها في الوقت الحاضر بعد أن استقر الرأي على اعتبار تلك الوسائل من قبيل التفتيش،ولكنها تتم بواسطة الأجهزة الالكترونية،ثم سريان حكم التعديل عليها بحيث إذا ما تم استخدام هذه الوسائل خلافا لما هو منصوص عليه في القوانين التي تنظمها يعد باطلا وتبطل النتائج التي تترتب

[1]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص249.

[2]. ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق، ص309.

على ذلك، ويلاحظ أن مراقبة المحادثات التليفونية من السلطات الحكومية تتم بدون ترخيص في بعض الحالات، وهناك مثال حول تضارب وتناقض البيانات بصدد هذا الموضوع[1].

كما نظرت إحدى المحاكم الفيدرالية في ولاية كاليفورنيا في القضية الشهيرة (Aclu V.Janet and Reno) التي رفعها اتحاد الحريات المدنية الأمريكية (The American Civil Liberties Union) تم الطعن بالقانون الصادر سنة 1996[2] « CDA »،وكان القانون يسمح لسلطات التحقيق بنوع من المراقبة الالكترونية على شبكات الانترنت نتيجة زيادة النشاطات غير القانونية أو المحتويات الضارة بالأطفال، وكان القصد من القانون أيضا وضع قيود على جهات معينة،إلا أن القانون أيضا وضع قيود على جهات معينة،إلا أن القانون المذكور قد لاقى اعتراضا كبيرا من قبل الكثير من المؤسسات العاملة على شبكات الإنترنت بل حتى الجهات القضائية الفيدرالية لكون القانون الجديد يتعارض مع مضمون التعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يحمي حرية التعبير.

إذ أقرت المحكمة الفيدرالية صحة ادعاء Aclu وعندما تم تمييز القرار لدى المحكمة العليا صادقت على قرار المحكمة المذكورة في 26 جوان 1997،مقررة أن القانون يسمح بنوع من الرقابة على شبكات الانترنت وهذا أمر يتعارض مع التعديل الرابع للدستور[3].

ونتيجة للأحداث التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية والتي سميت بأحداث 11 سبتمبر 2001،مما دفع بالولايات المتحدة الأمريكية نتيجة هذه الهجمات على برجي مركز التجارة العالمية في الولايات المتحدة إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين جديدة من أجل مكافحة الإرهاب،إذ صدر قانون جديد وهو قانون يتضمن نصوصا تتعلق باستخدام وسائل الكترونية جديدة تتناسب وطبيعة النشاطات التي برزت مع استخدامات الانترنت،وكذلك فتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق الفيدرالية والمحلية في مجال تبادل المعلومات عن المشتبه بهم في نشاطات إجرامية ضد الولايات المتحدة.

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

أخذ القضاء الفرنسي بالموقف الذي اعتقده فقهاء الاتجاه الغالب،وهو اتجاه يقضي باستبعاد الوسائل التي تؤدي إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة،فالقضاة في فرنسا يتفحصون الوقائع بعمق في كل قضية على

[1]. مبدر الويس، المرجع السابق،ص295.

[2] . Communication Decency Act of CDA – 1996 .

[3]. كوثر أحمد خالند، المرجع السابق،ص252.

حده،وخاصة طبيعة الأقوال المختلسة من طرف الغير،من أجل تحديد ما إذا كان هذا التصرف يمس بالحياة الخاصة أم لا،وهو الجواب الذي كانت قد قدمته الجهات القضائية الفرنسية،حيث اعتبرت محكمة الدعاوي الكبرى بباريس في حكم أصدرته بتاريخ 7 نوفمبر 1975 قيام طبيبة صيدلية بتسجيل "المكالمات الهاتفية" الواقعة بين مستخلفتها في الصيدلية وأب هذه الأخيرة،فاعتبرتها محادثات موضوعها الشؤون الأسرية للمتحادثين وبالتالي هو تسجيل ينتهك حرمة الحياة الخاصة[1].

وهو نفس الموقف القضائي الذي اتجهت إليه مدينة Pontarlier في حكمها الصادر يوم 20 ماي 1977،ويتعلق الأمر بقضية المحضر القضائي الذي سجل في محضره محتوى مكالمة هاتفية جرت بين زوج وزوجته المنفصلة عنه،حيث تم التسجيل بناء على طلب هذه الأخيرة إذ طلبت الزوجة في تلك المكالمة من زوجها أن يدفع لها نفقة أولادها،فقد اعتبرت المحكمة الابتدائية أن العون القضائي المتهم الماثل أمامها لم ينتهك حرمة الحياة الخاصة،وسببت المحكمة حكمها،فذكرت أن مسألة النقود لا تمثل طابعا حميميا وبالتالي لا ينسب للأستاذ أنه ألحق مساسا بحرمة الحياة الخاصة للزوجين،وكان هذا الحكم القضائي لمحكمة الجنح موضوع تأييد من طرف بعض الكتاب عند التعليق عليه،كما كان موضوع انتقاد من طرف كتاب آخرين،إلا أننا بدورنا نرى أن هذا تعدي على خصوصية الزوج الذي نفترض احتمال الحديث على أمور أخرى خارج موضوع النفقة مع طليقته.

وبتاريخ 03 مارس 1982 قضت محكمة النقض الفرنسية بعدها في قرار أصدرته في قضية قام فيها الزوج بتسجيل مكالمة هاتفية جرت بينه وبين عشيقته،إذ أخذت المحكمة العليا الفرنسية في الحسبان موضوع تلك المكالمة من أجل تحديد ما إذا كان هناك مساس بحرمة الحياة الخاصة أم لا،فقضت بأنه خلال المكالمة الهاتفية المسجلة ذهب الغير بعيدا في عمق سرية علاقاته بزوجة المتهم[2].

بالمقابل رفضت محكمة النقض تطبيق شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة في قرار أصدرته بتاريخ 17 جويلية 1984،وحصل ذلك في قضية تتعلق بزوجين كانا ضحية مضايقات هاتفية حيث قاما بتسجيل أقوال محدثهما بواسطة آلة تسجيل،غير أنه بعد تحديد هوية المعني تمت متابعة الزوجين بناء على شكوى هذا الأخير بتهمة تسجيل كلام الغير دون رضاه،وعند مثولهما أمام محكمة الاستئناف تمت تبرئة ساحتهما من تهمة المساس بحرمة الحياة الخاصة حيث تم ذلك على أساس أنه لم تكن لهما في أية لحظة رغبة المساس بالحياة الخاصة للشاكي،وهو الموقف الذي أيدته محكمة النقض في قرارها عندما قضت بأن

---

[1] . Roger Errera « conseiller d’Etat honoraires », Op cit , p860.

[2] . Pour une Excellent étude du régime des écoutes téléphoniques CF A DECoeq J.Montreuil et M. Buisson, « Le droit de la police, 2édition ;Litec , 1998,p591.

يستخلص أن المتهمين لم يقوما بتسجيل المكالمات الهاتفية الموجهة إلى أحدهما والتي أحدثت اضطرابات في حياتهما العائلية وخلصت المحكمة العليا الفرنسية إلى أن قيام الزوجين بذلك التسجيل لم يؤد إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة[1].

وفي قضية مماثلة لم تعاين محكمة النقض أيضا وجود مساس بالحرمة بموجب قرار أصدرته يوم 16 جانفي 1990 وتتلخص وقائع هذه القضية بقيام عامل كان قد عزل من عمله بتسجيل محادثات صادرة عن رؤسائه السابقين في العمل،حيث استبعدت المحكمة أي مساس بالحرمة،عندما صرحت بأن تلك المحادثات كانت منصبة على ظروف طرد المتهم من طرف رؤسائه في العمل طالما أن الكلام المنسوب إلى هؤلاء يدخل في إطار نشاطهم المهني،وليس له طابع المساس بحرمة الحياة الخاصة[2].

أيدت محكمة النقض في قرار لاحق أصدرته في 24 جانفي 1995 حكما أصدرته محكمة استئناف باريس كانت قد أدانت فيه هذه المحكمة رب عمل بجنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة،وتتمثل الوقائع في وضع صاحب العمل آلة تسجيل في السقف المصطنع للمكتب المشغول من طرف اثنين من مستخدميه،فأسست محكمة النقض قرارها بقولها على وجه الخصوص أنه لا يستخلص من الحكم المطعون فيه ولا من أية عريضة من العرائض التي أحتج عليها أن التسجيل ألحق مساسا بحرمة الشخصين المتصنت عليهما[3].

وفي قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 9 نوفمبر 1966 والذي يقضي بعدم مشروعية التسجيل السري والذي نص بقوله:"ليس لرب العمل أن يتمسك بالدليل المستمد من التسجيل السري الذي أجراه على العامل في مكان العمل بقصد إثبات الخطأ الجسيم المنسوب إليه لأن هذه الوسيلة تعد افتئاتا على حق العامل في الحياة الخاصة،كما أن التعويل على هذا الدليل في الإثبات أمر يترتب عليه خضوع العمال لكافة وسائل التجسس وهو الأمر الذي يستتبع بالضرورة أن يسود جو العمل نوع من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل وهو الأمر الذي يهدد الحياة الاجتماعية"[4].

وقضت محكمة ليون الابتدائية هي الأخرى بتاريخ 10 أكتوبر 1972 في قضية تتلخص وقائعها في تسجيل الزوج لزوجته حديثا خاصا بينها وبين طرف ثالث واعتبرت المحكمة سلوك الزوج هذا غير

---

[1]. نويري عبد العزيز ، المرجع السابق،ص41.

[2]. المرجع نفسه،ص 42.

[3]. Conseil d'Etat, Rapport Public, Commission des lois, Rapport de M.Massot,6 juin 1991,p61.

[4]. سمير فرنان بالي،الإثبات التقني والعلمي، المرجع السابق، ص29.

مشروع،ولا يمكن أن يكون هذا التسجيل الجاري إثباتا أمام القضاء لطلب الطلاق وطبقت في هذه القضية قانون 17 جويلية 1970[1].

ويبدو أن القضاء في فرنسا قد استبعد الاستعانة بأجهزة التسجيل الصوتي والتصنت،وان أخذ به فانه على سبيل الاستدلال،وهذا ما نستشفه من خلال القضايا السابقة وهي تختلف من حالة لأخرى،وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي يحرص على حماية الحياة الخاصة للأفراد،ولذلك اختلفت المواقف القضائية في فرنسا حول إمكانية الأخذ بالدليل المستمد من هذه الأجهزة وحسم هذا الخلاف بصدور قرار محكمة النقض الابتدائي الصادر عن الغرفة الجزائية في 9 مارس 1980،والذي أجاز اللجوء إلى المراقبة الالكترونية في حالة ما إذا تم وفق ضوابط منها الحصول على إذن من قاضي التحقيق.

الفرع الثالث

موقف القضاء المصري

إن القضاء في مصر استقر على ضرورة اشتراط مشروعية الدليل في المواد الجنائية،ويكون الدليل غير مشروع إذا تم الحصول عليه خلافا لأحكام الدستور وقانون العقوبات،لأن الأصل في التشريع المصري أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية غير أنه إذا استلزمت مصلحة التحقيق ضبط الخطابات والتلغرافات والإطلاع عليها ومراقبة المكالمات التليفونية فإنها تكون مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكاتبات والمكالمات.

فأباح المشرع لسلطة التحقيق وحدها –وهي قاضي التحقيق–،وغرفة الاتهام في أحوال التصدي للتحقيق أو إجراء تحقيقات تكميلية،والنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه بعد استئذان القاضي الجزائي "سلطة ضبط الخطابات والرسائل" بما في ذلك مراقبة المكالمات التليفونية لدى الهيئة المختصة،وذلك فيما عدا الحكم الخاص الوارد في المادة 95 مكرر من قانون الإجراءات المضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1955[2].

وان كانت المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية لم تضع كالمادة 95 منه أو كالفقرة "ج" من المادة 30 من قانون تحقيق الجنايات الملغى إلا أن مدلول كلمتي "الخطابات والرسائل" المشار إليها في المادة 206 المذكورة،وإباحة ضبطها في أي مكان خارج منازل المتهمين طبقا للإحالة على الفقرة الثانية من

1.نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص287.

2. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص456.

المادة 91 يتسع في ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وان اختلفتا في الشكل[1].

كما سوى المشرع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وضبط تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية هي تعلق مصلحة الغير بها فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزائي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى،وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع.

لذلك فان سلطة القاضي الجزائي في مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه إذ أنه من شأن النيابة العامة –سلطة التحقيق– إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي وليس للقاضي الجزائي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور.

ولا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال،ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزائي مباشرة في هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي وبصدور إذن لقاضي الجزائي بإقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود إليها كامل سلطتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي ترتئيه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذها عملا بنص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية[2].

إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذنا من القاضي الجزائي بمراقبة تليفوني المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذي أجرى التحريات التي بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فان ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها،وذلك استنادا لنص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه " لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه"هو نص عام مطلق" يسري على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره

1.مبدر لويس المرجع السابق،ص69.
2.قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص544.

القانوني بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة إلى أحد مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا[1].

وفي حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 فيفري 1974 والذي طبقت فيه أحكام المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر،والتي نصت على أنه لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه،ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أي من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزائي بمراقبة المحادثات التليفونية كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي المختصين ولما كان من الثابت من مدونات الحكم أن أحد ضباط مكتب حماية الآداب حرر محضرا ضمنه ما دلت عليه التحريات عن نشاط الطاعنة في تسهيل دعارة الأخريات وأنها تستعين بذلك بالتليفون الموجود بمسكنها وقد عرض هذا المحضر على وكيل النيابة المختص لاستئذان القاضي الجزائي في مراقبة ذلك التليفون وتسجيل ما يدور عليه من محادثات بالمخالفة للقانون رقم 10 لسنة 1966 فأمر وكيل النيابة بعرض المحضر على القاضي الجزائي المختص لإصدار الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة فأذن بذلك فأشر وكيل النيابة بذات المحضر بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي وتلا ذلك قيام أحد ضباط مكتب حماية الآداب – وهو من مأموري الضبط القضائي المختصين- بمراقبة تليفون الطاعنة وتسجيل المحادثات التليفونية الصادرة منه أعقبه الحصول على إذن من النيابة العامة بضبط وتفتيش الطاعنة ومسكنها وإذا كانت تأشيرة وكيل النيابة المشار إليها تنصب على تنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزائي وتنصرف عبارتها إلى أن يقوم بهذا الإجراء أي من مأموري الضبط القضائي المختصين فانه لا يعيب الأمر الصادر من وكيل النيابة على هذا النحو عدم تعيينه اسم المأمور المندوب لإجراء المراقبة ولا يقدح في صحة الإجراء أن ينفذه أي واحد من هؤلاء المأمورين مادام الأمر لم يعين مأمورا بعينه،ومن ثم يكون الحكم إذ أطرح الدفع المبدى من الطاعنة قد أصاب صحيح القانون[2].

---

[1]. قرار محكمة النقض المصرية رقم 4442، المؤرخ في 12 فيفري 1962،سمير فرنان بالي، الإثبات التقني والعلمي، المرجع السابق، ص 26.

[2]. قرار محكمة النقض المصرية رقم 328، المؤرخ في 11 فيفري 1974، سمير فرنان بالي، الإثبات التقني والعلمي،اجتهادات قضائية،المرجع السابق،ص46.

ولا جدوى من تعييب الحكم في خصوص الرد على الدفع ببطلان إجراءات وضع تليفون الطاعنة تحت المراقبة طالما أن الحكم قد أخذ الطاعنة باعتراف باقي المتهمات في الدعوى وبأقوال شهود الإثبات فيها اعتبارا بأن هذه الأقوال وتلك الاعترافات من عناصر الإثبات المستقلة عن الإجراء المدعى ببطلانه والتي اطمأنت المحكمة إلى صحتها مما تنتفي معه مصلحة الطاعنة في تمسكها بالبطلان.

وتضيف المحكمة في تسبيب هذا الحكم بقولها لا جدوى كذلك للتحدي بما تقضي به المادتين 54،44 من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من 11 سبتمبر 1971 من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا بأمر قضائي مسبب ووفقا لأحكام القانون إذ أنه فضلا عن أن القانون رقم 37 لسنة 1972 المنظم لإجراءات التفتيش والرقابة لم يبدأ العمل به إلا في 28 سبتمبر سنة 1972 أي بعد تاريخ واقعة الدعوى فان التعديل المدخل بمقتضى هذا القانون على المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية وأن أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزائي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا،إلا أن ذلك لا ينسحب إلى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأموري الضبط بتنفيذ الأمر الصادر من القاضي الجزائي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك ومن ثم يكون ادعاء الطاعنة في هذا الخصوص غير مقبول.

ومن خلال ما سبق يبدو أن القضاء في مصر يجيز اللجوء إلى التسجيلات الصوتية لكن في المقابل لابد أن يتم بناء على أمر قضائي مسبب صادر عن النيابة العامة،وفي هذا الإطار يعد القانون المصري أحاط المواطن بحصانة جنائية حماية لحياته الخاصة وكذا حرص على تحقيق المصلحة التي تتطلبها طبيعة الإجراءات الجزائية في التحقيق.

الفرع الرابع

موقف القضاء الجزائري

كان التصنت على المكالمات الهاتفية في الجزائر إلى غاية سنة 2006 ممكنا ممارسته من طرف وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فقط،حيث يستند هذان القاضيان في ذلك على مبدأ عام هو البحث عن الجرائم من أجل كشف الحقيقة وهذا بموجب المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية والتي خولت لوكيل الجمهورية الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون

الجزائي،وكذلك المادة 68 من نفس القانون والتي نصت على أن يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة.

أما بداية من سنة 2006 وصدور القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 [1]والذي أورد من خلاله المشرع جملة من التدابير والتي تعطي لمصالح الأمن صلاحية التصنت والذي يتم تحت رقابة القضاء،وهذا مرده دون شك تفاقم انتشار الجريمة واستفحالها في أوساط المجتمع الجزائري وهذا التدخل يتضح لنا من خلال نص المادة 65 مكرر 5 و6 السابق الإشارة إليهما في توضيح موقف التشريعات المقارنة (موقف المشرع الجزائري).

وبعدها ونتيجة خطورة الوضع وتفاقمه أصدر المشرع الجزائري قانونا يحمل رقم 09-04 في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[2]، ولسلامة التسجيل الصوتي على القاضي أن يتأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم "بصمة الصوت"وأن لا يكون قد حدث تعديل بالتسجيل أو إجراء مونتاج على الشريط وكذلك يكون هذا التسجيل واضحا،لأنه أصبح من الممكن فنيا وببساطة إدخال تبديل وإحداث تغيير وإجراء مونتاج على الشريط وكذلك يكون هذا التسجيل واضحا لأنه أصبح من الميسور تغيير مضمون التسجيل.

ولاشك في أن القاضي هنا يحتاج إلى الاستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه استشاري عملا بالقواعد العامة في الإجراءات الجنائية لاسيما وأنه في بعض الحالات قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان الصوت يخص المتهم مستعملا هاتفه،ولقد ظهرت في السنوات الأخيرة أجهزة متطورة التي يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة ترتيب الجمل في الحديث بمهارة فائقة حتى أدى إلى أن بعض الفقهاء يرفعون شعار "احذر قبول التسجيلات الصوتية في إثبات الإدانة".

ولأنه على القاضي التأكد من سلامة التسجيل الصوتي وعلى هذا الأساس يصبح للقاضي أن يؤسس اقتناعه على الدليل المستمد عن التسجيل الصوتي كما يصبح له أن يهدره تبعا لاطمئنانه ولكن هناك تسجيلات الكترونية حديثة مثل الكمبيوتر فانه يحفظ تسجيلات صوتية وزمنية ومكانية.

ولأن المشرع الجزائري لم يشر صراحة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إلى وضع التسجيلات أو شريط الصور في أحراز مختومة،فهل يمكننا أن نعتبرها من قبيل الأشياء المضبوطة

[1]. الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006،المتضمنة القانون رقم 06-22 الصادر في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]. الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في 25 شعبان 1430،الموافق لـــ 16 غشت سنة 2009.

التي تخضع للمادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وحكم المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية تغلق الأشياء المضبوطة ويختم عليها إذا أمكن ذلك.كما أن الأشرطة المسجلة تعتبر أدلة إثبات مادية أصلية تقتضي الشرعية الإجرائية حفظها بطريقة خاصة بوضعها في أحراز مختومة بما يضمن عدم التلاعب أو العبث في الحديث المسجل سواء بالحذف أو بالإضافة وضمها إلى ملف الإجراءات مع المحاضر التي تصف أو تنسخ محتواها لكشف الحقيقة.

وتعتمد مشروعية الإسناد في نسبة الصوت المسجل إلى مصدره على عنصرين هما:العنصر الإجرائي والعنصر الفني.

فالعنصر الإجرائي يتمثل في صحة الإجراءات التي اتخذت بشأنه وفق القواعد الإجرائية التي تحكمه وأهمها صدور الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصة من السلطة القضائية المختصة وهي إما يكون قاضي التحقيق هو الذي قام بإجراءات التحقيق أو القاضي الجزائي إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق حيث يصدر القاضي الإذن بناء على طلب النيابة العامة بعد اطلاعه على الأوراق،ويكون الإذن لمدة لا تزيد عن30 يوما قابلة للتجديد تبدأ من ساعة وتاريخ صدور الإذن[1]،كما أن الاقتصار في فحص الصوت وإجراء المقارنة والمضاهاة لاستخلاص أدلة الإسناد على الجانب الفيزيائي البحث باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت يعد بحثا قاصرا مبتورا لإظهار أبعاد حقيقية إذ أنه يتجاهل جانبا أخر جوهريا يكمله ويتممه ألا وهو دراسة عيوب النطق والخصائص الذاتية للتخاطب والتي تعتبر من عناصر الصوت التي يجب أن تخضع للدراسة عن طريق السماع من قبيل خبير عند إجراء المقارنة،بحيث يلعب هذا النوع من الفحص دورا حاسما في تقرير حجية الإسناد ومرتبته الإثباتية جنبا إلى جنب مع الفحص الفيزيائي كوحدة.

المطلب الثاني

الموقف الدولي من التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي

تسعى مختلف التشريعات في جميع دول العالم إلى تحقيق هدف أساسي ورئيسي وهو منع الجريمة وضبطها بشتى السبل والوسائل الممكنة والمشروعة،وهي بهذا لا تستطيع أن تظل بعيدة عن التطور العلمي في مكافحة الجريمة،فالنهضة العلمية والتطور الكبير في علوم الجريمة فرضت على هذه الأجهزة

[1]. حسنين المحمدي البوادي،الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،الإسكندرية،2005، ص72.

ضرورة أن تكون خططها وأساليبها على درجة كبيرة من التطور للاستجابة للمتغيرات العصرية التي تحدث في دنيا الجريمة والمجرم.

فالتقدم الاجتماعي والثقافي والعلمي قد أحدث تطورا ملحوظا في عقلية المجرم ومكنه من ارتكاب جريمته بسهولة،ثم إخفاء معالمها لذلك لجأت معظم الدول اليوم ومن أجل تحقيق أمنها والمحافظة عليه إلى الاستفادة من التقدم العلمي في مجال التسجيل الصوتي والتصنت وما أحدثته الثورة التكنولوجية من تطور هائل في تقنيات المراقبة وتوظيفها في المجال الأمني للعمل على الحد من الجريمة وكشفها عند وقوعها،لذلك تدخل المجتمع الدولي لتنظيم موضوع الإثبات الجنائي بواسطة أجهزة التسجيل الصوتي وذلك من خلال الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية

لقد حققت الاتصالات السلكية واللاسلكية جملة من المنجزات التي خدمت الإنسانية واستطاع أن يختصر الكثير من الوقت والجهد في حياة الأفراد اليومية،وفي سبيل تنظيم استعمال هذه الاتصالات في صورتها المشروعة تم تقديم بحث إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما عام 1953.

وصف البحث عملية تسجيل الأحاديث بأنها تمس الحرية الشخصية للأفراد إذا استخدمت في التحقيقات الجنائية لأن الإقرارات تؤخذ من المتهم رغما عن إرادته عن طريق تسجيل حديثه وتقديمه كدليل إثبات ضده،وتم التطرق في البحث الأخر إلى مسألة التسجيل الواقع بين المتهمين أو متهم وشخص أخر وقد انتهى إلى اعتباره غير مشروع إذا أوهموا عمدا بأنهم غير مراقبين أو حملوا على هذا الاعتقاد[1].

كما تناولت الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان المنعقدة في كامبيرا عام 1962 موضوع الاستماع إلى المحادثات التليفونية ومدى مشروعيتها وأجمع الأعضاء على أن الاستماع ألتحكمي للمحادثات التليفونية يشكل عدوانا خطيرا على حقوق الإنسان لاسيما في حياته الخاصة[2].

[1]. محمد فالح حسن، المرجع السابق، ص 169.

[2]. ممدوح خليل بحر ،المرجع السابق،ص618.

ودارت مناقشات عديدة حول الظروف والأحوال التي يجوز فيه الاستماع إلى المحادثات التليفونية وتسجيلها،وتقرر بشكل عام أن يكون الاستماع إلى المحادثات التليفونية بموافقة سلطة أعلى من الشرطة كأن تكون جهة قضائية.

وقد أشار البعض إلى أن القضاء ليس لديه الإمكانية ليكون على دراية بمتطلبات أمن الدولة،فضلا عن هذه الإجراءات تتطلب السرعة التي يتعذر على الجهات القضائية القيام بها.

كما أوصى مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان عام 1955 في قراراته بوجوب حظر مباشرة الإكراه المادي أو المعنوي بكل أنواعه،أو أي أسلوب قسري ضد المتهم من أجل الحصول على الاعتراف منه[1].

كما أكد المؤتمر على حق المتهم أو الشاهد في إدلائه بأي قول أمام أجهزة التحقيق وتحريم استعمال الأجهزة الحديثة والوسائل الفنية أو العقاقير التي تفقد المتهم وعيه أو تشكل اعتداء على الوظائف العليا للعقل البشري،وبالتالي تشكل انتهاكا خطيرا لحقوقه كانسان.

وقد وجه المشتركون انتقادا إلى استخدام وسائل التصنت والميكروفونات المخبأة في الدعوى الجنائية،واعتبروا الأدلة المتحصلة منها مجرد معلومات لا يمكن احترامها.

وفي سياق البحث عن مشروعية استخدام أجهزة التصنت والتسجيل الصوتي في الإثبات بحث المشاركون في المؤتمر مدى جواز استخدام سلطات التحقيق لأساليب مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية خفية،فاتفق المشاركون على أن هذه الوسائل تشكل انتهاكا خطيرا للحقوق الإنسانية وخصوصا الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي تناولته المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبالرغم من وجود المعارضين لهذه الوسائل،فان هناك وجهة نظر من بين المشتركين ترى ضرورة اللجوء إلى هذه الوسائل الحديثة في المراقبة والتسجيل من أجل الكشف عن أنواع معينة من الجرائم الخطيرة،شريطة أن توضع الضوابط والقيود التي تحد من التسجيل والمراقبة،كما ينبغي أن توجد الضمانات اللازمة للحماية والحد من هذا الإجراء.

وفي عام 1972 عقد مؤتمر بأبيدجان "ساحل العاج" قدم من خلاله الأعضاء أبحاثا تبرز مدى خطورة الأساليب العلمية الحديثة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد،فضلا عن عدم صلاحية النتائج

---

[1]. محمد أمين الخرشة،مشروعة الصوت والصورة في الإثبات الجنائي،المرجع السابق،ص 137.

المتحصلة بواسطتها في الإثبات الجنائي،لأنها تعزوها الثقة العلمية المطلوبة،مما يترتب عليه رفضها وعدم الاعتماد عليها في المجال الجنائي،واعتبار الدليل المستمد منها دليلا غير مشروع،لا يجوز الاعتماد عليه في تكوين قناعة القاضي أو في تسبيب أحكامه[1].

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشرة في عام 1968،إن بعض الاستخدامات العلمية والتكنولوجية الحديثة،مثل أجهزة التسجيل المصغرة ومراكز التصنت تجعل حقوق الإنسان مهددة ولاسيما حقه في الحياة الخاصة[2].

ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أهم الإعلانات العالمية،فقد ورد في المادة الثانية عشرة منه بأنه يجب ألا يتعرض الفرد لتدخل مفروض في حياته الشخصية وعائلته،ويجب ألا يتعرض لهجوم على شرفه وسمعته.

ويشمل التعرض الوارد في هذه المادة عدم مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيل الصوتي للمحادثات الخاصة،إلا بإذن قضائي محدد أو حسب ما ينص عليه تشريع كل دولة مراعيا في ذلك حقوق الإنسان وحرمة حياته الخاصة.

كما ضمن ميثاق الأمم المتحدة عن الحقوق المدنية والسياسية لكل فرد الحق في حماية القانون في مواجهة مثل هذا التدخل،ونصت المادة السابعة عشرة منه بأنه يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو مراسلاته،وأن لكل شخص حماية من القانون ضد هذا التدخل.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإعلانات العالمية للحقوق تخلو من أي نص ملزم لأعضاء منظمة الأمم المتحدة الموقعين عليها باحترام هذه النصوص أو الاسترشاد بها في دساتيرها أو قوانينها الإجرائية،فهي لا تتضمن إلا التزاما أدبيا يوجب على الدول الأعضاء هذا الاسترشاد.

[1]. عقد هذا المؤتمر في ساحل العاج في الفترة ما بين 10–26 يناير 1972، وقد تناول أهم الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن استخدامها في البحث عن الحقيقة، سواء ما كان منها ماسا بحرمة الحياة الخاصة للإنسان أو حقه في سلامة جسمه ونفسه أو تلك الوسائل التي تساعد على كشف سلوك الجاني وقت ارتكاب الجريمة دون علمه.،محمد أمين الخرشة،المرجع السابق،ص140.

[2]. ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق، ص619.

الفرع الثاني

الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي

ففي عام 1967 قدمت توصية إلى الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي،تدعو إلى دراسة التشريعات المختلفة في الدول الأعضاء فيما يتعلق بموضوع المراقبة السرية،وذلك وفقا لنص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام 1950،والتي جاء فيها أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون.

إلا أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون،إلا أنه بعد مناقشات طويلة تبنت الجمعية في 13 يناير 1968 التوصية رقم 509 التي نصت على أن التقدم الحديث المتطور،كما هو الحال في شأن التصنت التليفوني والتصنت السري يمثل تهديدا لحقوق وحرية الفرد،ولا سيما ما يتعلق بحق احترام الحياة الخاصة".

وفي هذا المقام جاء في قرار كلاس للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في 6 سبتمبر عام 1978 المتعلق بقضية رفعت من قبل خمسة محامين ألمان ضد الحكومة الألمانية،بصدد قانون فيدرالي صادر سنة 1968 يجيز المراقبة الهاتفية وفقا لبعض الشروط والضمانات،إلا أن المحكمة اعتبرت القانون المذكور وان كان فيه اعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين مبررا للمحافظة على الأمن الوطني،ولحماية النظام ومكافحة الجرائم[1].

كما أن الحكومة الألمانية قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لتوفير الضمانات ضد إساءة استعمال السلطة مما انتهت المحكمة إلى رد الطعن الموجه للقانون موضوع الدعوى.

وفي قضية أخرى معروفة بقضية مالون المرفوعة ضد الحكومة الانجليزية في أوت 1984،نظرت المحكمة فيما إذا كان تدخل السلطات الانجليزية في حياة المواطن الخاصة،من خلال المراقبة الهاتفية قد حصل استنادا إلى القانون الساري المفعول،ومبرر بضرورة تحقيق هدف شرعي وفقا للفقرة 2 من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية[2].

وقد جاء في قرارها أنه لكون القانون الذي تذرعت به الحكومة الانجليزية لم يمكن المحكمة من الوقوف على مدى توافق أحكامه مع المبادئ القانونية الحامية للحرية الفردية وبالنظر للغموض الوارد فيه

---

1. كوثر أحمد خالند ،ص269.
2. المرجع نفسه،ص 269.

لا يمكن للمحكمة سوى اعتبار التدخل الذي حصل في حياة المستدعي الخاصة غير واقع في ظل الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية وبالتالي غير مبرر.

لذلك فان المحكمة الأوربية قد أرست قواعد يمكن بمقتضاها للسلطة العامة التدخل في حياة المواطن الخاصة من خلال المراقبة الهاتفية،بحيث يمكن أن تشكل هذه القواعد والأسس موجها عاما للمشرع في أية دولة من دول العالم،وبصورة خاصة للمشرعين في الدول الأوروبية ويلاحظ أن محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 27 حزيران 1984 قد تبنت تلك المبادئ.

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية أنها أولت حماية لحقوق وحريات الأفراد أثناء استخدامها في الإثبات الجنائي،مما يعني أنها أضفت عليها مبدأ مشروعية الاستعانة بها في الإثبات الجنائي لكن وفقا لمجموعة من الضوابط والضمانات التي تحول دون المساس بحرمة الحياة الخاصة للمواطن.

ويبدو لنا أن التسجيل الصوتي وفقا لم سبق يقصد به تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل المستخدمة في تسجيل الصوت على شرائط أو اسطوانات أو الذاكرات الالكترونية المختلفة ويمكن إعادة سماعها فيما بعد.

ولا يثير التسجيل الصوتي إشكالات قانونية إلا إذا حدث خلسة بأن وضعت الأجهزة خفية في أمكنة تواجد المشتبه به،فان هذا التصرف يشكل خرقا لحرمة حياة الإنسان الخاصة،ونص المشرع الجزائري على عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة بوجه عام،لكن هناك استثناء على هذا المبدأ نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 65 مكرر 5 نصت على تسجيل المكالمات الخاصة،لكن هذه العملية تتم وفق ضوابط وشروط قانونية وذلك لكي لا تجعل الحياة الخاصة للإنسان محل انتهاك من قبل أي كان،وتتم هذه العملية بإذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية المختص.

كما يثير استخدام التسجيل الصوتي والتصنت للأحاديث الشخصية خفية في مجال البحث الجنائي وكشف الجريمة،جدلا حادا في الفقه والقضاء المقارن باعتبار أن كلا من الأسلوبين يمثل انتهاك لحرمة الحياة الخاصة،وان اختلفت التقنيات المستخدمة في التجسس والتطفل،حتى أن المشرع في بعض الدول اتجه إلى إخضاع الإجرائين المذكورين لأحكام مماثلة إلى حد ما وهذا ما نجد عليه المشرع الجزائري حيث نص على كل من تسجيل الأصوات والتصنت في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات

الجزائية،وعليه فكلا الإجراءين فان مباشرتهما سواء من السلطة القضائية المختصة أو من الأفراد العاديين يتولد عنها دليل سواء البراءة أو الإدانة.

وتسجيل الكلام والأحاديث بصفة علنية أو خفية يعتبر أمرا محظورا إلا ما استثني بنص خاص،وعلى الرغم من هذا الاستثناء وجب مراعاة عدة ضمانات منها أن يكون هذا الإجراء جائزا قانونا مع صدور الإذن وأن يكون لغرض وقائي مع ضمانة سلامة التسجيل وان استدعى الأمر الاستعانة بخبير.

وبالرغم من ذلك فان استخدام أجهزة التصنت في التقاط الحديث وتسجيله ونقله يعد وسيلة مهمة في مكافحة بعض الجرائم الخطيرة كالجريمة المنظمة،والتصنت على المحادثات الخاصة باستخدام أجهزة التصنت يتقابل في الجوهر مع التصنت على الاتصالات الهاتفية فكلاهما انتهاك للحق في الخصوصية.

وينحصر الاختلاف بينهما من ناحية الوسيلة المستخدمة الأمر الذي يعني بحسب تقديرنا إمكانية القول بإجازة التصنت قياسا مع التسجيل الصوتي في القانون.

خلاصة الباب الثاني

الوسائل العلمية التقنية في الإثبات هي كل ما يتم الاستعانة به من أدوات مادية في عملية البحث عن الجريمة وإثباتها سواء تلك التي يجري استخدامها في مواجهة المجرمين أو تلك التي يتم استخدامها للحصول على الدليل الجنائي من مخلفات مسرح الجريمة.

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية كالكمبيوتر مثلا،لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها.

والإثبات بالأدلة الرقمية هو من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية،وهو الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي،أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية وفنية لتقديمها إلى القضاء بعد تحليلها علميا باستخدام برامج وتطبيقات خاصة وتفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها مما يضفي عليه وسيلة إثبات جنائي.

أما عن جهاز كشف الكذب ومسألة مشروعيته في الإثبات الجنائي فقد أجمع غالبية الفقهاء أنه لا يمكن استخدامه مع الشخص،والتحقيق لا يزال في بدايته حيث مبدئيا أن المحقق لم تتضح لديه الصورة بعد،مما يعني من جانب أخر أن إجراء الاختبار عن طريق الجهاز يتم في المراحل النهائية من التحقيق،ويقصد بجهاز كشف الكذب أنه يعمل لرصد التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ على الشخص موضوع الاختبار والتي عادة ما تقترن بالكذب،ويتضح أن المشرع الجزائري قد استبعد هذه الوسيلة كلية مسايرا في ذلك ما جاءت به الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة والفقه الجنائي،لأنه يؤثر على إرادة المتهم في الإدلاء بأي تصريحات.

ونتيجة التطور التقني لم يعد الأمر مقصورا على جهاز كشف الكذب بل امتد ليصل الأمر إلى التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات (الأجهزة االبصرية) يمكن الاستدلال بها في عملية الإثبات الجنائي،لأنه إذا كان استخدام هذه الوسائل يساعد في عملية الإثبات فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان.

ومن الوسائل العلمية التقنية في الإثبات الجنائي التسجيل الصوتي أو التصنت على المكالمات الهاتفية ووضع مراقبة تسجيلية على هواتف المتهم أو وضع لاقطات ذات حساسية بالغة في الأماكن التي يكثر ارتيادها من قبل المتهم،فاختلف الفقه في الحكم على مشروعية التسجيل مما استدعى ضرورة التمييز بين حالة استعماله بصفة علنية رسمية وحالة استعماله خلسة،وبالرغم من ذلك فان استخدام أجهزة التصنت في التقاط الأحاديث وتسجيلها ونقلها يعد وسيلة مهمة في مكافحة بعض الجرائم الخطيرة كالجرائم المنظمة وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية .

خاتمـــــة

إن الثورة التكنولوجية التي يعرفها العالم اليوم لم تترك مجالا في حياتنا إلا وطرقته،ولم يستثني منها حتى أمور الحياة اليومية والمعيشية،ولم يعد بإمكان القانون كنظام يحمي ويعالج كل أمور الحياة أن يبقى بعيدا عن مثل هذه المتغيرات،وعلى الرغم من أن الكثير من هذه الوسائل والتقنيات قد ظهر في سهو من المشرعين إن صح التعبير،فبدأ هذا الصراع الحتمي بين القانون بمتطلباته وبين طغيان هذه الثورة التكنولوجية على شتى مناحي حياتنا فأصبح من الصعوبة من الناحية القانونية على أقل تقدير احتواء طغيان هذه الثورة التكنولوجية وضبطها.

فبدأ الحديث يدور عن مدى مشروعية الاستعانة بهذه الوسائل العلمية الحديثة في إثبات الجريمة واكتشافها،لما لها من مميزات توفر الجهد والوقت والنفقات،غير أن هذا يأتي على حساب أمور أخرى تتطلب في كثير من الأحيان الروية والتريث أثناء استخدامها لما لها من تأثير على حماية الحريات الفردية التي تكفلها لهم القوانين والتشريعات الوطنية والدولية وفي بعض الأحيان حتى التشريعات السماوية.

فطبيعة هذه الوسائل تثير إشكاليات تعيق من الناحية القانونية منح الحجية "المشروعية" القانونية المطلوبة،فالأمر إذن لا يخلو من تقصير تشريعي لا يخص مشرع بذاته دون الأخر،فقد أغفل المشرعين هذه الثورة المخيفة في عالم التكنولوجيا والتي أصبحت تسهل ارتكاب الجريمة بشتى أنواعها فظهرت أشكال جديدة ومستحدثة في عالم الجريمة.

كما تسللت إلى شتى مناحي حياتنا وأصبحت الخطوات التشريعية تلحق بهذه التطورات بخطى لاهثة،الأمر الذي أحدث فجوة بين الأنظمة القانونية السائدة أو ما يمكن تسميتها بالأنظمة التقليدية،وبين الأنظمة القانونية التي بدأت تأخذ جسما وإطارا يلحق بوصف التكنولوجيا.

فأصبحت مسألة تعديل بعض القوانين أو بعض النصوص لا يكفي في أغلب الأحيان،لأن الأمر يمتد ليشمل قوانين أخرى،بل وأحيانا يتعارض مع قوانين أخرى لدول أخرى إذا ما تحدثنا عن مسألة المشروعية الدولية.

إذن المسألة تتخطى حدود القانون لوحده وحدود تطور هذه الوسائل وتنوعها لوحدها،فالأمر يتعلق بنقص وخلل وقصور لا يغطيه إلا تظافر جهود حثيثة على كل الأصعدة والميادين،ويتخطى حدود الدولة الواحدة ليصبح التزام دولي جماعي لمواجهة هذه المعضلة ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة لجملة من النتائج وفي المقابل وضعت مجموعة من الاقتراحات لأن إيجاد حل ليس بالسهولة التي يمكن تصورها وليس بالصعب المستحيل،ولكن يمكن إيجازه في عدة نقاط:

أولا: النتائــج

1. اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن التقدم العلمي الطبي والتقني قد ترك أثارا مهمة في نظرية الإثبات الجنائي، فلم يعد يلقى من حيث المبدأ اعتراضا على استخدام العديد من هذه الوسائل في إثبات الجرائم الجزائية، وتزداد الحاجة لهذا الاستخدام مع ازدياد عدد الجرائم وتطورها خصوصا تلك التي تمثل خطرا شاملا يهدد أمن المجتمع بأسره.
2. كما يتضح أن مبدأ حرية الإثبات يمثل على الأقل من الناحية النظرية الأساس الذي يمكن الاستناد إليه للاستفادة من الاكتشافات العلمية في الإثبات، لأن التساؤل حول الحدود التي يتعين أن تقف عندها حرية الإثبات أصبح تساؤلا ملحا، حيث أن اللجوء إلى استخدام العديد من الوسائل العلمية في الإثبات يقوم على إهدار العديد من حقوق الإنسان، لذا فان مصلحة المجتمع الأكيدة في مكافحة الجرائم تعترضها ضرورة المحافظة على حقوق الأفراد، الأمر الذي يطرح ضرورة إيجاد التوازن بين هذه المصالح التي تتعارض في كثير من الأحيان، لذلك لم يعد يكفي أمام ضرورة تحقيق هذا التوافق والتوازن المنشود سوى التحصن خلف القول بأن حرية الإثبات تحكمها "مشروعية الدليل".
3. ويبدو أن من ضمانات وضوابط إثبات الجرائم يجري –بحسب الأصل– بوسائل الإثبات كافة، مما يترتب عنه من الناحية العملية جعل مكافحة الجريمة مهمة مستحيلة وهذا لدى الاتجاهات التي تنادي بضرورة تحديد صارم للوسائل التي يمكن استخدامها في اكتشاف الجريمة وإثباتها، وهذا يبرر كل ما يتم الاستعانة به من وسائل علمية في عملية الإثبات، غير أن هذا المبرر قد تم حصره في "مبدأ المشروعية في دولة القانون" والذي يقوم على وجوب أن تراعي من خلال تشريعاتها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يجعل من ضرورة احترام حقوق الإنسان السبب الأقوى الذي يستند إليه الرأي الرافض لاستخدام الوسائل العلمية في الإثبات والتنكر لهذه الحقوق وإهدارها هو الانتقاد الأهم الذي يمكن أن يوجه لهذا الاستخدام.
4. إن الواجب الملقى على أجهزة العدالة الجزائية في حماية مصالح المجتمع يحتم عليها أن تتزود بوسائل فعالة لتحقيق هذه الغاية، ولذلك كلما ازدادت خطورة الجريمة على المجتمع ازدادت الحاجة إلى اللجوء إلى الوسائل الفعالة وعندما يتضمن هذا اللجوء إهدار لبعض حقوق الإنسان فان ذلك سيكون أقل ضررا.

5. وكنتيجة أساسية في هذا البحث تكمن في عدم كفاية التمسك بمشروعية الوسائل العلمية الحديثة للحيلولة دون وقوع الاعتداء على حقوق الإنسان وخاصة عندما يمثل مثل هذا الاعتداء ضرورة تبررها مكافحة الجريمة.
6. تتميز هذه الوسائل العلمية على اختلافها وتنوعها بمييزات جعلتها تثبتت نجاحها خاصة عند الغربيين.
7. إن تطور أساليب ارتكاب الجريمة جعل اكتشاف الجاني أمرا عسيرا، ولذلك كان لزاما على المجتمع استحداث وسائل علمية حديثة للكشف عن الجريمة وإثباتها، فالأدلة المادية هي وسائل لإيجاد الصلة بين الجريمة والجاني، ولها أهميتها في التوصل إلى الحقيقة واثبات مرتكبيها، وإذا كانت الوسائل الكلاسيكية للإثبات في المواد الجزائية لا يزال يعمل بها فان حجيتها لم تعد مطلقة مثل التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري أمام التطور الهائل لوسائل البحث العلمي وتسخيرها في خدمة العدالة للبحث عن الدليل المادي.

ثانيا: الاقتراحات

1. إن ضرورة الاستعانة بهذه الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي وعلى الرغم مما تتميز به، إلا أنه يجب التنبيه والتأكيد على التجاء المحقق لمثل هذه الوسائل يصطدم بعقبة أساسية هي ضمانات الحرية الفردية التي تقرها القوانين وتسعى إلى ضمانها الدساتير الأمر الذي يجب ألا يكون السعي إلى كشف الحقيقة باستخدام هذه الوسائل وما توفره من إمكانات للمحقق سبيلا إلى إهدار تلك الضمانات لذلك نقترح وجوب مراعاة مشروعية استخدام هذه الوسائل ولاسيما أن منها ما يتعارض وحقوق المتهم وحريته وحرية إرادته.
2. تعد مراقبة المكالمات الهاتفية من أخطر الوسائل التي تقررت استثناء على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطلاع عليها، لأن المراقبة تتم دون علم الإنسان وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أن يصل إليها لذلك نعتقد ضرورة تقييد هذه الوسيلة ضمن الحدود القانونية للكشف عن بعض الجرائم (كالتي ذكرها المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية) خاصة المنظمة منها والتي تمس أمن الدولة أو جريمة إرهابية وفي هذا نجد ضرورة التمييز بين حالتين في استخدام هذه الوسيلة:

الحالة الأولى تتمثل في التصنت على هاتف المشكوك فيه والثانية على هاتف الضحية، ففي الحالة الأولى يجب على سلطة التحقيق أن يتحصل على إذن من قاضي التحقيق أو النيابة العامة، أما الحالة الثانية فغالبا ما يكون طلب التصنت من الضحية نفسه في وضع هاتفه تحت المراقبة ويكون ذلك في حالة التهديد أو في حالة طلب الفدية فلا نجد هنا ضرورة لطلب الإذن وهو ما لم تشر إليه التشريعات المختلفة منها التشريع الجزائري .

3. كما أن التقدم العلمي قد أتى بوسائل علمية متطورة تنقل الصوت والصورة ولكنها مهما تقدمت فإنها لا ترقى إلى درجة الصورة التي تنقلها عين الإنسان والى درجة الصوت التي تسمعه الأذن المجردة فهذه الوسائل السمعية أو البصرية، وتتمثل في التسجيل الصوتي سواء عن طريق وضع رقابة على الهواتف أو تركيب ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات، وتسجيلها وتعتبر أكثر دقة في التقاط الأصوات والذبذبات ولكن يد الإنسان تعبث بها وتتدخل في إفسادها لذلك نقترح أنه يتعين على القاضي أو الخبير أن يبحث ويجتهد للتدقيق في نقائها وبعدها عن العبث حتى تكون هذه المادة المسجلة قرينة قوية وذات قوة في إقناعه في بيان الحقيقة.

كذلك الحال فيما يخص الوسيلة البصرية فإنها تتمثل في آلة التصوير حيث أن الشهادة تعتمد على العين الباصرة التي ترى الواقعة ثم تنقلها إلى القاضي فان آلة التصوير وخاصة في العصور الحديثة تعتبر أكثر دقة في التقاط الصور التي تبين وتوضح الواقعة أو الشخص أو التصرف أو العملية التي تطرح، أمام القاضي بدقة متناهية فتعتبر قرينة في الإثبات ولولا التدخل البشري في التصوير والاحتمال الوارد في التلاعب لكانت الصورة قرينة قوية وقاطعة تفيد اليقين في إثبات ما ورد فيها ولكنها لابد من أن تخضع للفحص والتدقيق من القاضي والمختصين للتأكد منها.

4. كما ندعو كافة الهيئات القضائية والتشريعات الوطنية والدولية إلى تنظيم العمل بهذه الوسائل وفقا للتنظيم القانوني الذي يتطلبه العصر الحديث وعدم الاعتماد عليها بشكل مطلق ولا يتم الاستعانة بها لوحدها ولكن على سبيل الاستدلال وتدعيم قناعة القاضي فقط مما يستجوب تعديل نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي:

"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي مع مراعاة الضمانات التالية:

- تحديد أنواع الجرائم التي تستوجب الاستعانة بهذه الوسائل.
- تحديد المرحلة التي تكون فيه الدعوى للاستعانة بهذه الوسائل."

ويقصد بهذا التعديل لأننا نرى لابد أن يكون التناسب الذي يقوم عليه التشريع الجزائري في تنظيم الإجراءات يستند إلى السماح باستخدام بعض وسائل الإثبات اعتمادا على جسامة الجريمة من حيث مدى خطورتها على المجتمع، مع مراعاة طبيعة الجريمة من حيث مدى صعوبة إثباتها بالوسائل التقليدية بمعنى أن اللجوء إلى هذه الوسائل لا يكون إلا في نطاق ضيق فقط، مع ضرورة التوفيق بين مشروعية هذه الوسائل ومقتضيات مكافحة هذه الأنواع من الجرائم التي حددها المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية.

5. زيادة على هذا فان اللجوء إلى وسائل تقنية وعلمية حديثة في الإثبات الجنائي لا يؤثر على حقوق الإنسان إذا وجدت دلائل قوية وكافية على الاتهام إلا أنه يحظر الاعتراف من المتهم بناء على إكراه من جراء استخدام هذه الوسائل كما هو الحال بالنسبة لجهاز كشف الكذب والتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي لذلك نرى ضرورة استبعاد هذه الوسائل وان استخدمت تكون بموافقة الخاضع لها وإرادته الحرة.
6. وضع نصوص قانونية تجيز العمل بالبصمة الوراثية والاعتداد بنتائجها في العمل القضائي مع وضع ضوابط تشريعية وعلمية لاستعمالها على المستوى الدولي خاصة،مع توفير ضمانات للعمل بها أهمها رضا المتهم قبل أخذ عينة من الخلايا من جسمه، وفي حالة رفضه يتم اللجوء إلى الأمر القضائي المسبب على أن يتم إجراء الخبرة في عدة مختبرات اثنين على أقل تقدير بغية التحقق من النتائج العلمية وأن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة،وفي سبيل تسهيل استخدامها في الإثبات الجنائي وضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 والذي يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وهذا يعد قفزة نوعية من المشرع الجزائري في مجال الإثبات بهذه الوسيلة حيث نصت المادة الأولى منه على أن هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية،كما حدد شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية وحدد الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الشروط وانشأ قاعدة وطنية للبصمات الوراثية لكن نأمل أن يجد هذا القانون التطبيق والتجسيد الفعلي لمحتواه على أرض الواقع مستقبلا وأن لا يبقى مجرد حبر على ورق. .
7. أما الحال بالنسبة للدليل الرقمي فيجب تكوين القائمين على التحقيق في هذه الجرائم المعلوماتية من ضباط الشرطة والمحققين والقضاة،في مقابل التعقيد الذي تعرفه مثل هذا النوع من الجرائم.

8. لا يجوز الاستعانة بوسائل الإثبات المخالفة للنظام العام والآداب العامة إلا عند الضرورة وفي أضيق نطاق مع وضع الضمانات القضائية،فيحظر تنويم المتهم مغناطيسيا للحصول منه على معلومات أو بيانات تتعلق بالجريمة،أو للحصول على اعترافه حتى ولو كان ذلك بناء على طلبه أو موافقته،كما يحظر عند استجواب المتهم اللجوء إلى العقاقير المخدرة أو ما يطلق عليه مصل الحقيقة أو جهاز كشف الكذب،أو أية وسيلة من الوسائل التي يمكن أن تؤثر في إرادة المتهم أو حريته حتى ولو كان ذلك بناء على طلبه وموافقته.

هذا وأملي أن أكون قد وفقت في الإجابة على إشكالية الموضوع التي طرحتها من خلال هذا البحث،وبلغت الأهداف التي أردت تحقيقها،فان كان فيه كمال فالكمال لله سبحانه وتعالى و إن كان فيه نقص فهذا مني ومن الشيطان والتقصير من طبيعة البشر والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات،والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

المصادر والمراجع

قائمـــــــــة المصــــــــــادر والمراجـــــــــع

أولاً:المصــــــــــادر

01. القرآن الكريم.

02. الدستور الجزائري الجريدة الرسمية العدد **14** المؤرخة في **7 مارس 2016** المتضمنة الدستور الجزائري.

03. القانون رقم **04/15** المؤرخ في **أول فبراير 2015** الذي حدد من خلاله القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 06،الصادرة في **20 ربيع الثاني 1436** الموافق لـ **10 فبراير سنة 2015**.

04. القانون رقم **09-04** المؤرخ في **05 أوت 2009** يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في **25 شعبان 1430**، الموافق لـ **16 غشت سنة 2009**.

05. القانون رقم **06-22** الصادر في **20 ديسمبر 2006**،الجريدة الرسمية العدد **84**، المؤرخة في **24 ديسمبر 2006**، المعدل والمتمم للأمر رقم **66-155**، المؤرخ في **8 يونيو 1966** والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

06.الأمر رقم **02/05** المؤرخ في **18 محرم 1426** الموافق لـ **27 فبراير 2005**،يعدل ويتمم القانون رقم **11/84** المؤرخ في **9 رمضان 1404** الموافق لـ **يونيو 1984**،المتضمن قانون الأسرة.

07.الأمر رقم **155** المؤرخ في **8 جوان 1966**، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

08. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد **37** الصادرة بتاريخ **22 يونيو سنة 2016** المتعلق بالقانون رقم **03/06** وينظم مسألة استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

ثانيـــــــــــــــــــــا: المراجـــــــــــع

1. الكتــــــب باللغـــــة العربيــــــة

1. **النبراوي محمد سامي**،استجواب المتهم،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون طبعة،1968.

2. **المرصفاوي حسن صادق**،أصول الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،الطبعة الثانية،1983.

3. **أبو عامر محمد زكي**،الإثبات في المواد الجنائية،الفنية للطباعة والنشر،الإسكندرية،مصر،دون طبعة،1985.

4. **أمال عبد الرحيم عثمان**،الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية،دار النهضة العربية،القاهرة،1975.

5. **الكاساني علاء الدين أبو بكر بن سعود الحنفي**،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية،1982.

6. **القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد**،الجامع لأحكام القرآن،دار الكتاب العربي للطباعة والنشر،دون طبعة،الجزء الأول،دون سنة نشر.

7. **الملا صادق سامي**،اعتراف المتهم،المطبعة العالمية،القاهرة،مصر،الطبعة الثالثة،1968.

8. **الحسيني عمر الفاروق**،تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف،المطبعة العربية الحديثة،القاهرة،مصر،دون طبعة،1988

9 .**الجندي حسن**،أحكام الدفع بالبطلان الاعتراف في ضوء قضاء محكمة النقض،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون طبعة،1998

10. **الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني**،فتح الباري بشرح صحيح البخاري،الجزء الحادي عشر،دار البيان الحديثة،القاهرة،2003.

11. **أحمد عوض بلال**،قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في فقه الإجراءات الجنائية المقارنة،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،2008

12. **أحمد محمد حسان**،نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد "دراسة مقارنة"،دار النهضة العربية،القاهرة،2001.

13. **أحمد محمود مصطفى**،جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2010

14.**أحمد ضياء الدين محمد خليل**،قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري،مطبعة كلية الشرطة،سنة 2004.

15.**أحمد أبو القاسم**،الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1414.

16.**أحمد حسام طه تمام**،الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنين البشري،دار النهضة العربية،القاهرة،2005.

17. **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

18. **أحمد إبراهيم حسن**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية،1997.

19. **أحمد محمد حسان**،نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد"دراسة مقارنة"،دار النهضة العربية،القاهرة،2001

20. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1979.

21. ـــــــــــــ، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

22. ـــــــــــــ، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977.

23. ـــــــــــــ ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،1985

24.**أحمد ضياء الدين محمد خليل**، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري،مطبعة كلية الشرطة،سنة 2004.

25. **ابن القيم الجوزية**، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الأرقم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.

26._______________، أبي عبد الله أبـي بكـر الدمشـقي،إعلام المـوقعين عنـد رب العـالمين،دار إحيـاء التـراث العربي،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،الجزء الرابع،2001.

27._______________،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،دار الأرقم،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،1999.

28.**الهام صالح بن خليفة**،دور البصمات والآثـار الماديـة فـي الإثبـات الجنائي،الطبعـة الأولـى،دار الثقافة،للنشـر والتوزيع،2014.

29.**الزعبي علي أحمد**،حق الخصوصية في القانون الجنائي،دراسة مقارنة،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،2006.

30. **أمال رحيم عثمان**، الخبرة في المسائل الجنائية، مطابع الشعب، القاهرة، 1964.

31. **أكرم نشأت إبراهيم**، علم النفس الجنائي، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، 1966.

32._______________،علم النفس الجنائي،الطبعة السادسة،مطبعة المعارف،بغداد،1996.

33._______________،الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة،دار النهضة العربية،القاهرة،1986.

34. **إبراهيم الفقي**، قوة التحكم في الذات، المركز الكندي للتنمية البشرية، طبعة، 2005.

35. **إبراهيم حسين محمود**، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة،1981.

36.**النسائي أحمد بن شعيب**، سنن النسائي، موسوعة السنة وشروحها، دار سحنون، تونس، الطبعة الثانية، 1992.

37.**ابن قدامة موفق الدين عبد الله المغني**، إحياء التراث العربي، الجزء السابع، دون طبعة، دون سنة نشر.

38. **أحمد عكاشة**، علم النفس الفسيولوجي، دار المعارف، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1977.

39.**أرحومة مسعود موسى**، قبول الدليل العلمي أمام القضـاء الجنائي،منشـورات جامعـة قـار يونس،بنغازي،الطبعـة الأولى،دون سنة نشر.

40.**العشري هديب عبد الله**، ضمانات استجواب المتهم في مرحلة التحقيق،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،1431.

41.**الطوخي السيد عبد الفتاح**،علم النفس الفسيولوجي وتنويم الأرواح،الجزء الأول،مكتبة العلوم الفلكية، بيروت،لبنان،دون سنة طبع.

42.**أسامة أحمد المناعسة**،جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار وائل للنشر،عمان، الطبعة الأولى، 2001.

43.**أمير فرج يوسف**،الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2008.

44. **براء منـذر عبـد اللطيـف**،شـرح قـانون أصـول المحاكمـات الجزائية،الطبعـة الأولـى،دار الحامـد للنشـر والتوزيع،عمان،2009.

45. **بهنام رمسيس**، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996.

46. **بلال أحمد عوض**، الإجراءات الجنائية المقارنة، النظام الإجرائي في المملكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصـر، دون طبعة، 1990.

47.**بيل جيتس**،المعلوماتية بعد الانترنت،طريق المستقبل،ترجمة عبد السلام رضوان،الكويت،المجلس الوطني للثقافة والعلوم والأداب،1998.

48. **توفيق محمد الشاوي**، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة،دون سنة النشر.

49. ___________،حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش،منشأة المعارف،الإسكندرية،المطبعة العربية،2006.

50. **جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1931.

51. **جميل عبد الباقي الصغير**، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

52______________، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة،أجهزة الرادار "الحاسبات الآلية،البصمة الوراثية"،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2001

53. **جهاد جودة حسين**، الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،دون طبعة، 1435.

54.**جمال جرجس مجلع**،الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية،النسر الذهبي،القاهرة،2006.

55. **جمال إبراهيم الحيدري**،ضوابط اعتبار المخرجات الالكترونية أدلة إثبات في القضايا الجزائية،مكتبة السنهوري،بغداد،2012.

56. **جعفر محمود المغربي**،المسؤولية المدنية على الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة المحمول،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2010

57. **حاتم بكار**، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون دار نشر، دون سنة الطبع.

58.**حسن محمد ربيع**،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،دون دار النشر، دون طبعة،2000.

59. **حسنين المحمدي البوادي**، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،الإسكندرية، 2005

60.**حسام الأحمد**،البصمة الوراثية،حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،الطبعة الأولى،2010.

61. **حسام الدين الأهواني**،الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية"،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،دون سنة نشر،دون طبعة.

62.**حمد بن عبد الله السويلم**،انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني،الطبعة الأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2001.

63.**حسين محمد إبراهيم**،الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،1981.

64. **حسن صادق المرصفاوي**،المحقق الجنائي،منشأة المعارف،الإسكندرية،دون طبعة،دون سنة النشر.

65. **حسين طاهر داود**،جرائم نظم المعلومات،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1420ه،2000مــ

66.**حسن محمد ربيع**،حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي،جامعة الإسكندرية،مصر،1985.

67. **خليل عدلي**، استجواب المتهم فقها وقضاء، مؤسسة سعيد، القاهرة، 1986.

68. __________، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1996.

69. **خالد عياد الحلبي**،إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2000

70.**دردوس المكي**،الموجز في علم الإجرام،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،دون سنة نشر.

71. **رؤوف عبيد**، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجيل للطباعة، الطبعة الثالثة عشرة، 1979.

72. **ربيع حسن محمد**،حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي،رسالة دكتوراه،جامعة الإسكندرية،مصر،دون طبعة،1985

73. **راشد بن محمد البلوشي**،ورقة عمل حول الدليل في الجريمة المعلوماتية مقدمة إلى المؤتمر الدولي حول حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت،برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الإجرام السبيري بفرنسا،القاهرة،2008.

74.**رضا عبد الحليم عبد المجيد**، الحماية القانونية للجنين البشري، الاستنساخ وتداعياته،دار النهضة العربية، 1998.

75.**سعيد حسب الله عبد الله**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1998.

76.**سليم إبراهيم حربة**، القتل العمد وأوصافه المختلفة، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، 1988.

77. **سالم عبد الجبار**،التصوير الجنائي،الطبعة الثانية،مطبعة شفيق،بغداد،1971.

78. **سعيد عبد اللطيف حسن**،إثبات جرائم الكمبيوتر،والجرائم المرتكبة عبر الانترنت،الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،1999.

79. **سمير فرنان بالي**، الإثبات التقني والعلمي،اجتهادات قضائية،منشورات الحلبي الحقوقية،دون طبعة،بيروت لبنان،2008.

80.**سنن أبي داوود** بشرح عون المعبود وشرح الحافظ ابن قيم الجوزية، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1968.

81.**سلطان الشاوي**،أصول التحقيق الإجرامي،شركة إياد للطباعة الفنية،بغداد،1982.

82.**طارق إبراهيم الدسوقي عطية**، مسرح الجريمة في ضوء القواعد الإجرائية والأساليب الفنية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،دون طبعة،2012 .

83. **طارق سرور**،جرائم النشر،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة،2001.

84. **صلاح محمد أحمد دياب**،الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة وضماناتها في ظل التكنولوجيا الحديثة،دار الكتب القانونية ودار شتات بمصر،2010

85. **علي جعفر**،جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة،الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية،بيروت،2013.

86. **عبد الوهاب حومد**، أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة، 1987.

87.**عبد الفتاح مراد**،التحقيق الجنائي التطبيقي،دار الكتب والوثائق المصرية،دون طبعة،1995.

88. **عبد الحكيم فودة**، امتناع المسائلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطابع الجامعية، الإسكندرية، 1997.

89.**عبد الفتاح بيومي حجازي**، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية،2002.

90.**عبد الرحمان عبد الله الورتان**،دور الصناعات الكيميائية في الحد من استخدام السلائف والكيماويات في الصنع غير المشروع للعقاقير المخدرة،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2010.

91.**عماد محمد أحمد ربيع،** حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

92. **عماد حمدي حجازي**،الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008

93.**عادل حافظ غانم،** كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها، حجيتها، الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية،1971.

94.**عبد القادر عودة،** التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي،الجزء الأول،دون سنة طبع،دون دار نشر.

95.__________،التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1985.

96. **عزيزة عدنان حسن**،حجية القرائن في الشريعة الإسلامية،دار عمار للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الأولى،1999

97.**عبد الحكيم فودة،** امتناع المسائلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطابع الجامعية، الإسكندرية،1997.

98.**عبد الفتاح مراد،** التحقيق الجنائي العلمي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة شباب الجامعة، مطابع جريدة السفير، الإسكندرية، 1989.

99.**عكاشة أحمد**،علم النفس الفيسيولوجي،دار المعارف،القاهرة،مصر،الطبعة الرابعة،1977.

100. **عبد الفايد عبد الفتاح عابد**،نشر صور ضحايا الجريمة "المسؤولية المدنية عن عرض صور الضحايا في وسائل الإعلام"،دار الكتب القانونية،دار شتات، مصر،2008

101.**عزيز محمد**،الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العلمية،مطبعة بغداد،1986.

102.**عاصم الحبشي**، بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي،محاضرة برنامج الدورات بالمختبرات الجنائية،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،1412.

103. **عصام عفيفي حسين عبد البصير**،مبدأ الشرعية الجنائية،دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي،دار النهضة العربية،القاهرة،2003

104.**عبد الحافظ عبد الهادي عابد**،الإثبات الجنائي بالقرائن،دار النهضة العربية،دون بلد النشر،1991.

105.**عمر محمد بن يونس**،الإجراءات الجنائية عبر الانترنت،بدون دار النشر،2006.

106. **عبد الوهاب عمر البطراري**،مخاطر الهاتف المحمول،الطبعة الأولى،دون دار النشر،2004

. **عبد الفتاح بيومي حجازي**،الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت،دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت،دار الكتب القانونية،القاهر،2002.

107.**علي حسن الطوالبة**،التفتيش الجنائي على الحاسوب والانترنت،الطبعة الأولى،عالم الكتب الحديث،أربد،2004.

108. ______________، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي،(دراسة مقارنة)،جامعة العلوم التطبيقية،البحرين،2009.

109. **علي حسين محمد**،الجريمة وأساليب البحث العلمي،دار المعارف،القاهرة،مصر،الطبعة الأولى،1960.

110. **عكاشة أحمد**،علم النفس الفسيولوجي،دار المعارف،القاهرة،مصر،الطبعة الرابعة،1977.

111.**غازي حسن**، حقوق الإنسان في القانون الوضعي والإسلامي، دار الكتب القطرية ، 1983.

112. **غازي حسن صباريني**،الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،1997.

113. **فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1999.

114. **فتحي عبد الرضا الجواري**،تطور القضاء الجنائي العراقي،منشورات مركز البحوث القانونية،مطبعة وزارة العدل، بغداد،1986.

115.______________،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،دار الثقافة،الطبعة الأولى،دار الثقافة،عمان،2005.

.**قدري عبد الفتاح الشهاوي**، أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

116.______________،الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب،القاهرة،1977.

117.______________،أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي، الفني العملي، التطبيقي، عالم الكتب،القاهرة،بلا سنة طبع.

118.______________ ،الاستدلال الجنائي والتقنيات الحديثة،دار النهضة العربية،القاهرة،2005.

119.______________،الحدث الإجرامي،منشأة المعارف،الإسكندرية،1999.

120.**كافللي لويجي**،الجينات والشعوب واللغات،ترجمة مستجير،الهيئة العامة للكتاب،دون طبعة.

121. **لويس معلوف**،المنجد في اللغة،منشورات ذوي القربى،الطبعة الرابعة،1429ه

122. **محمد زكي أبو عامر**، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985.

123.**محمد أبو العلا عقيدة**، مراقبة المحادثات التليفونية،دار الفكر العربي،1994.

124. **محمد أمين الخرشة**،مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2011

125. **محمد حسن قاسم**، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة التكنولوجيا الحديثة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2011

126.**محمد مروان** ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،1999

127. **محمد راكان الدغمي**، التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة،الطبعة الثانية،1985

128. **محمود محمود مصطفى**، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، 1997.

129.______________، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، الطبعة الثانية، 1988.

130.______________، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، طبعة 1976.

131.______________،شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،الطبعة الثانية،1968.

132.______________،الجزء الأول،النظرية العامة،مطبعة جامعة القاهرة،القاهرة،الطبعة الأولى،1972

133. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1998.

134.________، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،الطبعة الثانية، 1988.

135.________، شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،جرائم الاعتداء على الأشخاص،دار النهضة العربية،1978.

136. **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2000.

137. **مأمون سلامة**، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

138.__________، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه والقضاء وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر، الطبعة الأولى،1980.

139.__________، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه والقضاء،دار الفكر العربي،القاهرة،1981

140.**محمد حبيب التجكاني**،النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي،دار النشر المغربية،الدار البيضاء، 1985.

141.**محمد سعيد مجدوب**، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، طرابلس، ليبيا،1986.

142.**محمد أحمد غانم**،الجوانب الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية،دار الجامعة الجديدة،2008.

143.**محمد فالح حسن**، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، 1987.

144.**محمد فتحي بك**، مشكلة التحليل النفسي في مصر، دون دار النشر، دون طبعة، 1946.

145.**محمد حماد الهيتي**، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية،دار المناهج للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2010.

146.**مصطفى غالب**، في سبيل موسوعة نفسية، التنويم المغناطيسي، منشورات مكتبة الهلال،بيروت،دون سنة نشر،دون طبعة.

147.**مصطفى العوجي**،حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية،الطبعة الأولى،مؤسسة نوفل،بيروت،لبنان،1989.

148.**ممدوح خليل بحر**،حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،دون سنة النشر.

149. **ممدوح عبد الحميد**،استخدام التحليل التناظري الرقمي في تحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر،دورية الفكر الشرطي،المجلد الحادي عشر،العدد 44،الشارقة،2003

150.______________، ممدوح عبد الحميد،جرائم الكمبيوتر عبر الانترنت،إصدارات مكتبة الحقوق،والشارقة،الإمارات،2000

151.**محمود التوني**، علم الإجرام الحديث،القاهرة،1960.

152.**مبدر الويس**، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، دون سنة نشر.

153. **مطلوب عبد المجيد**، نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، بحث مقارن بين المذاهب والنفائس للتجارة والنشر، القاهرة، مصر، دون طبعة،1987.

154.**محمد شريف بسيوني**، والدكتور عبد العظيم وزير، "الإجراءات الجنائية في النظم العربية وحقوق الإنسان"،دار العلم للملايين،لبنان،دون طبعة،1991.

155.**محمد فتحي**،علم النفس الجنائي،علما وعملا،الجزء الأول،الطبعة الرابعة،مكتبة النهضة المصرية،القاهرة،1969.

156.**محمد أبو زهرة**،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،دون سنة النشر.

157.**محمد مصباح القاضي**،الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة،دار النهضة العربية،2000.

158.**مروك نصر الدين**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2003.

159. **محمد مصباح القاضي**،الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة،دار النهضة العربية،2000

160.**منير محمد الجنيهي**،جرائم الانترنت،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2004.

161.**مجد مصطفى**،دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1428

162.**نجاد محمد راجح**،حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،1994.

163. **نائلة محمد فريد قورة**،جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2005

164. **نشأت بهجت البكري**،أسس التحقيق الجنائي،الجزء الأول،القسم العام،الطبعة الأولى،مطبعة التعليم العالي،بغداد،1988

165.**هلالي عبد الإله أحمد**، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية،بدون طبعة،دون دار النشر،1999.

166. **هشام محمد فريد رستم**،الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية،دراسة مقارنة،مكتب الآلات الحديثة،أسيوط،1994.

167. **يسر أنور علي، أمال عثمان**، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

2. البحوث العلمية

I.أطروحات الدكتوراه

1.**أمين أعزان**،الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،2007.

2.**أدم عبد البديع أدم حسن**،الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون،أطروحة الدكتوراه،جامعة القاهرة،2000.

3.**أيمن عبد الله فكري**،جرائم نظم المعلومات،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،جامعة المنصورة،2005.

4.**السمني حسن علي**، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية،أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، دون طبعة، 1983.

5. **أحمد ضياء الدين محمد خليل**، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982.

6.**عبد العزيز أبو السعود**،ضمانات المتهم المدعى عليه في الشريعة والقوانين الوضعية،رسالة دكتوراه،جامعة الأزهر،القاهرة،مصر،1985.

7.**عبد الحافظ عبد الهادي عابد**،الإثبات الجنائي بالقرائن،رسالة دكتوراه،القاهرة،1989.

8.**عبد الله بن عبد العزيز**، أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة، أطروحة الدكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،2010.

9. **عمر محمد بن يونس** ،الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس،2004.

10.**زيدان عبد الحميد عدنان**، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1983.

11.**سامي صادق الملا**،اعتراف المتهم،أطروحة الدكتوراه،جامعة القاهرة،دون سنة النشر.

12.**صبرينة بن سعيد**، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا"الإعلام والاتصال"،أطروحة دكتوراه،جامعة باتنة،الجزائر،2014.

13.**محمد سامي النبراوي**، استجواب المتهم، رسالة الدكتوراه،جامعة القاهرة،1968،البند 44.

14.**مبدر الويس**،أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1983.

15. **مبدر سليمان الويس**،أثر التطور الالكتروني على الحريات الشخصية في النظم السياسية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1982.

16.**محمد حسن شريف**،النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،2002.

17.**هلالي عبد الله**، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية،رسالة دكتوراه،القاهرة،1984.

18. **هدى طالب علي**،الإثبات الجنائي في جرائم الانترنت والاختصاص القضائي بها،رسالة دكتوراه،جامعة النهرين،العراق،2012

19.**ناصر إبراهيم محمد زكي**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،رسالة دكتوراه،جامعة الأزهر،كلية الشريعة والقانون،1987.

20.**نائلة عادل محمد فريدة قورة**،جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية،دراسة نظرية وتطبيقية،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،2003.

21. **نويري عبد العزيز**،الحماية الجزائية للحياة الخاصة،أطروحة دكتوراه علوم،جامعة الحاج لخضر باتنة،2011

22.**ياسر الأمير فاروق محمد**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2008.

II. مذكرات الماجستير

1.**عائشة بن قارة**،حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي،رسالة ماجيستير،كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،2010.

2.**زواري أحمد منصور**،مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة،مذكرة الماجيستير،كلية الحقوق،جامعة ورقلة،الجزائر،2012.

3.**فيصل مساعد العنزي**،أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان،دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية،بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2007.

4.**كوثر أحمد خالند**،الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، ،رسالة ماجيستير،مجلس صلاح الدين،العراق،الطبعة الأولى،2007.

5.**وفاء عمران**،الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام،جامعة قسنطينة،الجزائر، 2009.

ثالثا: المجلات والملتقيات والدوريات

1.**المجلة الدولية** لحقوق الإنسان،1972.

2.**القرار السابع** من قرارات الدورة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المنعقدة في الفترة 21،26 شوال 1422 ه بمكة المكرمة.

3. **أحمد أبو عيسى عبد الحميد**،مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية،المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون،أكاديمية الدراسات العليا،طرابلس،2009

4.**أحمد الجمل**،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي،مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية،القاهرة،مصر،المجلد السادس والأربعون،العدد الثالث،نوفمبر 2003.

5. **أكرم عبد الرزاق المشهداني**،علم مضاهاة الصوت، دراسة مقدمة إلى ندوة البحث الجنائي المعاصر،المقامة بمركز البحوث بشرطة دبي.

6.**البند الأول** من القرار السابع من قرارات الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفترة من 21-26 شوال 1422.

7.**القرار السابع** بشأن الشفرة ومجالات الاستفادة منها،بحث مقدم لمؤتمر الدورة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفترة من 21-26 شوال 1422.

8.**حجاز محمد حمدي**،التنويم السريري ومجالات استخدامه، مجلة الفكر الشرطي،المجلد13،العدد الثاني،يوليو 2004.

9.**جمعة رابح لطفي**،مشروعية الدليل الذي تحصلت عليه الشرطة،مجلة الأمن العام،العلاقات العامة والتوجيه بالأمن العام السعودي،العدد41،سنة 1986.

10.**عبد الحميد حسني درويش**،تطور الأساليب العلمية للتحقيق الجنائي،بحث نشر بمجلة الأمن تصدر عن الإدارة العامة للعلاقات والتوجيه بوزارة الداخلية،السعودية،العدد 29، شهر شعبان،1413.

11.**عبد الرحمان عدس**،بحث بعنوان مدى صدق الاختبارات النفسية في الكشف عن الجريمة في العالم العربي،مقدمة في الدورة التدريبية المنعقدة في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب،الرياض،السعودية،1984.

12. **عمار عباس الحسيني**،التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي،مجلة علمية محكمة ،كلية الحقوق جامعة النهرين،العراق،المجلد 16،العدد 1،أذار 2014.

13.**عليم أيدير**،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو نفيه،مقال منشور نشرة المحامي التي تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف،العدد السابع،2008.

14.**عبد الوهاب عشماوي**،حرمة المسكن وحصانته،مجلة الأمن العام،السنة 27،يوليو 1984.

15.**سعد الدين مسعد هلالي**،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،بحث مقدم لمؤتمر الدورة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي،بمكة المكرمة للفترة 21-26 شوال 1422.

16.**فواز صالح**،حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد 19 ،2003.

17.**قشقوش هدى حامد**،مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي،بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة الإسلامية والقانون المنعقد في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات للفترة 22-24 صفر 1423ه.

18. **طارق محمد الجملي**،الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي،ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول للمعلوماتية القانون المنعقد في الفترة (28-29/ أكتوبر 2009)،تنظمه أكاديمية الدراسات العليا،طرابلس.

19.**محافظي محمود**،دور البصمة الوراثية في تحديد النسب،مجلة دراسات قانونية،جامعة الوادي،الجزائر،العدد الثامن،مارس 2003.

20.**محمد فاروق عبد الحميد كامل**،ضوابط وحدود مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي،مجلة الفكر الشرطي،شرطة الشارقة،الإمارات،المجلد 11،العدد الثالث، أكتوبر 2002.

21.**محمد كمال الدين إمام**،الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة،قراءة في تراث الفكر الإسلامي،مجلة المسلم المعاصر،السنة 14،العدد53، 1988.

22. **محمد إبراهيم زيد،** الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد العاشر، نوفمبر 1967.

23.**منصور عمر المعايطة**،البصمات والتشريح الجنائي،مجلة الأمن والحياة السعودية،العدد220،السنة19،نوفمبر-ديسمبر 2000.

24.**ممدوح خليل بحر**، الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مشروعيتها، حجيتها، مجلة القوى، الأمن الداخلي، العدد 61، بغداد، 1998.

25. **هشام محمد فريد**،الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته،مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة أسيوط بمصر،العدد الثامن،يونيو 1986.

26.**وكالة رويترز**،الانتربول العالم غير مستعد لمواجهة الإرهاب البيولوجي،جريدة الشرق الأوسط،العدد9677،ماي 2005،المتاحة على الموقع الالكتروني: www.aawsat.com.

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية

I. Les Ouvrages

1- **Altavilla (E)** ; « Psychologie Judiciaire » ;édition français ; paris ;1959

2- **Alan F Westin** ,privacy and freedom,New York Atheneum ,1967.

3- . **Aclu** : Américain Civil Liberties Union of Florida :Lie Detector Testing last update,2000-

4- **Barbara.B Brown**,New Mind,New Body Bio.feedbacks,1977.

5- **B.Putnam**,Some Precaution Regarding the Use of Hypnosis in Criminal investigations (The Police Chief,mai 1979).

6. **Peter Murphy** : «Murphy on evidence »,Blackstone ,Press limited, London,1997

7.**Roger Merelette André Vitu** : « Traité de Droit criminel » ;édition Cujas ;1967

8. Hyponisis,A New Tool in crime detection,1981,Eugence Block

.9 - **Rudin Norah,& Iman Keith**, An Introduction to Forensic DNA Analysis (Florida CRC Press,2nd Edition,2002)

10. **Khan Roger**, An Introduction to DNA Structure and Genome Organization Forensic DNA Technology Florida USA,Lewis Publishers,1991

II- Les Articles et les Rapports

1. **Boucique ;L.A** « La narco-analyse méthode d'investigation criminelle »,Revu Droit pénale et de criminologie,1960

2.**Conseil d'Etat**,Commission des lois, Rapport de M.Massot, 6 juin 1991

3- **Communication** Decency Act of CDA – 1996

4- **Cours Sein** ; 28 février 1949 ; J.C.P 1949,11,4786 Note Vouin

5- . **« Ce que L'A D N ne peut pas dire »,**revu science et vie ,France,N° 969,mais 1998.

6-- **D.J Havvis** Case and materials on international law, third edition.London,1983- Djavad (foroutani) :Le fardeau de la preuve en matière pénale ,Essai d'une théorie générale, Paris II,1977.

7-.**Dectorte R.**& Cassiman J.Detection of Amplified VNTR Alleles by Direct Chemiluminescence: Application to the Gentic Identification of Biological Samples in forensic Cases,DNA finger printing Approaches and Applications Basel Switzerland:Birkhauser Verlag.

8- **E Sheedy charles**, «Narco interrogation of criminal suspect,journal if criminology and police science vol 50,1959,N°:02,July,Aug 1959.

9- **Francis G.Jacobs**, « The European convention on human rights» ,calendar press,Oxford,1973

10-- **Graven** « Le probléme des nouvelles techniques d'investigation au procés pénal »,Revu de Science criminelle et de droit pénal-comparés,Paris,1950

11- **J .G. Stratton** ,The Use of Hypnosis in Law Enforcement criminal investigation A pilot program Journal of police science and administration April 1977

12- **Julie** « E.Schwartz »,resent development ;judicial acceptance of video tape as evidence (people v teacher) the American criminal law review,vol;16.

13 -**Jones R.V** ; « Les réalisation scientifiques modernes et leurs conséquences sur la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communication ;la vie privée mise en péril par la technologie, rapport au 3éme collogne international sur la convention Européenne des droits de l'homme ;Bruxelles 1970

14-. **Geraldine magnan**, « les textes ADN sont-ils fiables », **revue** et vie, France, N° 969,juin 1998

.15.**Geraldine magnan**, « les texte A D N sont-ils fiables »,revue science et vie,France,N°140 ,Septembre 1982

16- **H. Arons**,Hypnosis in criminal investigation ,new jersey, power Publications,1977.

17-**Robert house**, « use of scopolamine in criminology » ,American journal of police science,1931.

18- Roger Errera « conseiller d'Etat honoraires » ,Les Origines De La Loi Française Du 10 Juillet 1991,sur les Ecoutes Téléphonique,Revu trim.dr.h (55/2003).

19- **Roger . A**. "Landhola a electronic eares dropping, Tulane Law enforcement use" , New York, USA,1983

20. **Robert C Power**, technology and the forth amendment a proposed formulation for visual searches, the journal of criminal law and criminology,1989,vol,80

21. **R.V.Lons** ;La vie privée mise en péril par la technologie à la vie privée et droits de l'Homme, Actes du troisième colloque international sur la convention européenne des Droits de l'homme (Bruxelles 30 septembre 3 octobre 1970),Brulan Bruxelles,1973 .

22-**S.Hohnson** « Hypnosis :Opening Crime Victims Mind ;Hopes and Fears » Minneapolis Star 8 February 1979. - Michèle- Laure rassat : Traité de procédure pénale, Presses Universitaires de France, 2001.

23-**Pour** une Excellent étude du régime des écoutes téléphoniques CF A DECoeq J.Montreuil et M. Buisson, « Le droit de la police, 2édition ;Litec , 1998.

24- **Pradel (J)** : « La preuve en procédure pénal comparée »,Rapport en Revue Internationale de droit pénal,1992

25- **Le Texte** fait partie du 10eme Rapport d'activités 2001, de la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité que préside M. Dieudonné Mandelkern.

26.**Levasseur (G)** ; « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité » ;Rev int Dr pen ;1961

27. **Steve Elias**, Justice by Machine, Living with Lie detector Tests,Nolo.com.INC.USA.2000

28. **Seminar** on the protection of human rights In criminal producre,Vinna,20 Jun to 4 July 1960,United Notion, New York ,1960

خامساً: المواقــــــــــــع الالكترونيـــــــــة

1.www.arableam 2000-forum.com.

2. WWW .Kscourts .org

3. www.findlaw.com

4. www.policeem.gov.bh/reports

5www.aawsat.com

6. htpp:www.police.ucr.edu/csi-collection_htm

7.. http://www.umn .edu/humanrts/arab/b001.html

8.www.coursupreme.dz (موقع المحكمة العليا الجزائرية)

9.www.joradp.dz (موقع تحميل الجريدة الرسمية الجزائرية)

10.www.legifrance.gouv (موقع تحميل التشريع الفرنسي)

11.www.cc.gov.eg (موقع تحميل التشريع المصري)

الفهرس

الفهرس

الملخص

الملخص باللغة العربية

مازال استعمال بعض الوسائل العلمية الحديثة بالنسبة للمتهمين يثير خلافا بين رجال الفكر القانوني،وفي مقدمة هذه الوسائل أجهزة كشف الكذب والتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وتسجيل المحادثات التليفونية والشفوية أو التصنت عليها،وأساس هذا الخلاف هو ما إذا كان استخدام هذه الوسائل يعتبر مساسا بالحرية الفردية أم لا،فان كانتتمس الحرية الفردية تعين استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجزائية وا ٍلا فلا،ما دام من حق المتهم الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه،فالدليل المستمد من أية وسيلة من وسائل التحقيق يمكن تقديره من وجهتي نظر مختلفتين،الأولى عند الأخذ في الاعتبار النتائج التي توصل إليها،والأخرى إذا كان أساس التقدير ما يمسه الإجراء من الاحترام الواجب لحقوق الإنسان،وبتغليب أي الوجهتين يعتد بالدليل المستمد من الإجراء أو لا.

والذي يزيد الطين بلة أن غالبية تشريعات الدول قد سكتت عن بيان الوضع القانوني لهذه الوسائل العلمية نظرا لحداثتها نسبيا،خلافا لما هو عليه الحال في البعض الأخر من التشريعات إذ نجد على سبيل المثال المادة 136 من قانون الإجراءات الألماني تنص على تحريم استعمال التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي في التحقيق،وعلى الرغم من أن بعض التشريعات الدول تبين حكم استخدام هذه الوسائل إلا أن القضاء فيها قال كلمته بعد جواز اللجوء إليها بالقياس على القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستخدام أي وسيلة تؤثر على إرادته.

فالاجتهاد القضائي في سويسرا مثلا مستقر على أن يستبعد من وسائل التحقيق ما يراد به الوصول إلى إيضاحات واعترافات من المتهم مهما كانت الغاية منها،إذا كان من شأنها عدم قدرة المتهم على السيطرة على نفسه وضبطه خاصة إلى الثرثرة والكلام ولا فرق في ذلك بين استخدام المواد المخدرة والوسائل المؤدية انعكاسات ناشئة عن بعض الإفرازات الخاصة بضغط الدم فهي تعد من وسائل التعذيب النفسية.

ويرد الفقه استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق إلى طائفتين الوسائل الطبية وأخرى تقنية وقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة هذه المسائل ومن الحجج التي استندت إليها الدراسات في هذا المقام أيضا أن هذه الطرق تشكل تدخلا في الوظائف العليا للعقل البشري وتبعا لذلك تشكل عدوانا على حقوق الإنسان هذا فضلا عن أن العلم لم يتوصل بطريق قاطع إلى صحة النتائج التي يتوصل إليها بالإضافة إلى احتمال الاختلاف في تفسير الأقوال التي يدلي بها كما أن مباشرة تلك الإجراءات يهدر القاعدة التي تعطي المتهم الحق في الصمت وأخيرا فان هذا الإجراء يمس شخصيا للفرد بأن يحتفظ بما يشاء من المعلومات ويجعلها ملكا له وحده.

Résumé en français

Toujours utiliser des méthodes scientifiques modernes pour l'accusé soulève un différend entre les hommes de la pensée juridique, et à la pointe de ces méthodes se trouvent détecteur et l'hypnose et l'analyse anesthésique et l'enregistrement du téléphone et verbales conversations ou espionner sur les appareils, et la base de ce différend est de savoir si l'utilisation de ces moyens est une violation de la liberté ou non individuelle , van affectait la liberté individuelle devait être exclu à titre de preuve en matière pénale et sinon il est pas, aussi longtemps que le droit du silence de l'accusé et de ne pas répondre aux questions qui lui sont adressées, le guide dérivé de tous les moyens d'investigation peuvent être estimés à partir de deux points de vue différents, le premier lors de la prise en compte des résultats atteint, l'autre, si la base de l'estimation est affectée par la procédure de respect des droits de l'homme et de la primauté des destinations de toute preuve crédible dérivée de la procédure ou non. Ce qui rend les choses pire est que la majorité de la législation des Etats ont gardé le silence sur la déclaration du statut juridique de ces méthodes scientifiques donnés relativement à jour, contrairement à ce qui est le cas dans d'autres lois, comme nous trouvons, par exemple, l'article 136 du Code des procédures allemandes prévoient l'interdiction de l'utilisation de l'analyse anesthésique et l'hypnose dans l'enquête, en dépit du fait que certaines des lois états montrant l'état de l'utilisation de ces méthodes, cependant, le pouvoir judiciaire dont il a déclaré que son passeport après avoir recours à elle par rapport à la règle de l'interdiction d'un témoignage contre lui-même à l'aide de quelque façon affecte son contrôle. Judiciaire Valajthad en Suisse, par exemple, une écurie qui sont exclus des moyens d'investigation est destiné à atteindre les explications et les aveux de l'accusé, quelle que soit l'issue de laquelle, si elle ne serait pas la capacité du défendeur de se contrôler et de contrôler le privé au bavardage et de parler ne fait aucune distinction entre l'utilisation de substances narcotiques et des moyens de répercussions découlant de certains des sécrétions propre tension artérielle, il est un moyen de torture psychologique. utilisation Fiqh complète des méthodes scientifiques modernes dans l'enquête sur deux dispositifs médicaux et d'autres technologies ont été les institutions spécialisées des Nations Unies ont pris ces questions et arguments invoqués par les études à cet égard que ces méthodes constituent une ingérence dans les postes de haut niveau de l'esprit humain et constituent donc une agression sur les droits de l'homme en outre, la science n'a pas atteint par voie de façon concluante la validité des résultats obtenus par l'addition à la possibilité d'interprétations des déclarations faites par également diriger ces actions règle gaspillée différentes qui donne à l'accusé le droit au silence et enfin, cette procédure affecte personnellement l'individu qui maintient ce qu'il veut partir l'information et rend sa seule propriété.

Summary

Always use modern scientific methods for the accused raises a dispute between men of legal thought, and at the forefront of these methods are detector and hypnosis and anesthetic analysis and phone recording and verbal conversations or spy on devices, and the basis of this dispute is whether the use of these means is a violation of freedom or not individual, van affected individual freedom should be excluded as evidence in criminal matters and otherwise it is not, as long as the right of silence of the accused and not to answer the questions addressed to him, the guide derived from all means of investigation can be estimated from two different points of view, the first one during taking into account the results achieved, the other, if the basis of the estimate is affected by the procedure of respect for human rights and the primacy of destiny ions of any credible evidence derived from the procedure or not. What makes things worse is that the majority of state laws have kept silent about the declaration of the legal status of these scientific methods given in relation to day, contrary to what is the case in other laws, as we find , for example, Article 136 of the Code of German Procedures provide for the prohibition of the use of anesthetic analysis and hypnosis in the investigation, despite the fact that some of the state laws showing the state of the use of these methods, however, the judicial power of which he stated that his passport after resorting to her in relation to the rule of prohibiting a testimony against himself using somehow affects his control . Judicial Valajthad in Switzerland, for example, a stable that are excluded from the means of investigation is intended to reach the explanations and confessions of the accused, regardless of the outcome of which, if it would not be the capacity of the defendant to control himself and control the private to chatter and talk does not make any distinction between the use of narcotic substances and means of repercussions arising from some of the secretions own blood pressure, it is a means of psychological torture. Fiqh comprehensive use of modern scientific methods in the investigation of two medical devices and other technologies have been the United Nations specialized agencies have taken these questions and arguments relied on by the studies in this regard that these methods constitute interference in the posts high level of the human spirit and therefore constitute an aggression on human rights Moreover, the science has not reached conclusively the validity of the results obtained by the addition to the possibility of interpretations statements made by also directing these actions are different wasted rule that gives the accused the right to silence and finally, this procedure personally affects the individual who maintains what he wants to leave the information and makes his only property.